Begriff der rechtmäßigen Ausübung des Amtes seitens eines Beamten.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LEGD. BAT. BIBL.

Max Kellerer

aus München,

Rechtspraktikant am k. Landgerichte München I.

Approbiert am 10. Juli 1905.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

161

Referent: Univ.-Prof. Dr. Philipp Allfeld.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Das Staatsamt 1
§ 2. Das Recht der Widersetzlichkeit 2
§ 3. Das geltende Recht (§ 113 RStGB.) 11
§ 4. Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 16

Erstes Kapitel.

Zuständigkeit des Beamten.

§ 5. Allgemeines 19
§ 6. Die Zuständigkeit des aus eigener Entschließung handelnden Beamten 20
§ 7. Die Zuständigkeit des jeweils nur auf höheren Befehl hin tätig werdenden Beamten 25

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen der Amtsausübung.

§ 8. Allgemeines 29
§ 9. Der Streit über die Bedeutung des Irrtums des Beamten bezügl. des Vorhandenseins der notwendigen Voraussetzungen 32
§ 10. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung der aus eigener Initiative handelnden Beamten 39
§ 11. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung der nur auf Befehl tätig werdenden Beamten 45

Drittes Kapitel.

Formalitäten und Schranken bei der Amtsausübung.

§ 12. Allgemeines 53
§ 13. Einhaltung der gesetzlichen Formalitäten 54
§ 14. Einhaltung der gesetzlichen Schranken 61

Schluß: Rückblick 63

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0067

Literaturverzeichnis.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt a. d. Orla 1836.
Arnold im Archiv des Kriminalrechts. 1843.
Beling, Grundzüge des Strafrechts. 2. Aufl. Jena 1902.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. Leipzig 1866.
Berner im Archiv des Kriminalrechts. 1845.
Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. Leipzig 1890.
Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1885.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1904.
Blum, Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Zürich und Leipzig 1871.
Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. Bd. 2. 3. Aufl. München 1863.
Böhmer, Meditationes ad CCC. 1774.
Bolze, Über den Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in § 113 StGB. In Goltdammers Archiv Bd. 23 (1875).
Buri im Gerichtssaal Bd. 29 Beilage S. 192.
Brauer, Über den Tatbestand des Verbrechens der Widersetzlichkeit. Im Gerichtssaal 1858.
Bruchitsch, Rede des Abgeordneten ..... Sten. Ber. d. Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 1.
v. Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht. München und Leipzig 1891.
Corpus juris civilis von Mommsen, Berlin 1893.
Corpus juris canonici von Friedberg, Leipzig 1879.
Danz, Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses. 2. Aufl. Stuttgart 1795.
Dockhorn in Goltdammers Archiv Bd. 12.
Eberhard, Das Verhältnis des § 113 zu § 117 StGB. Tübinger Dissertation. Leipzig 1897.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3./4. Aufl. Leipzig 1903.
Fichte, Grundlage des Naturrechts. Jena und Leipzig 1797.
Freund, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen usw. Im Archiv für öffentliches Recht von Laband und Stoerk, Freiburg 1886 Bd. 1.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1861.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. München 1885.
Gneist, Das englische Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1867.
Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht.
Goltdammers Materialien zum preußischen Strafgesetzbuch.
Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses. 2. Aufl. Erlangen 1804 ff.
Grattenauer, Über die Notwehr. Breslau 1806.

Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. 2. Aufl. Halle 1822.
Guggenheimer, Irrtum des Täters in bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. München 1883.
Hahn, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Breslau 1870.
Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts. Leipzig 1845—49.
Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht. Bonn 1881.
Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Braunschweig 1857.
Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin 1833.
Heinze, Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Güter und Angehörige. In Goltdammers Archiv Bd. 17.
Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands usw. Würzburg 1856/57.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. Berlin u. Stettin 1823—38.
Hepp, Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen. Tübingen 1846.
Herzfelder, Gewalt und Recht. München 1890.
Hiller, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit. Würzburg 1873.
Hiller, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstande gegen die Staatsgewalt. In Goltd. Archiv Bd. 27.
Hiller im Gerichtssaal Bd. 27 S. 6. Zur Irrtumsfrage beim Widerstande gegen die Staatsgewalt.
v. Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts.
v. Jagemann im Archiv des Kriminalrechts. N. F. 1842, 1843.
Jarcke, Handbuch des gem. deutschen Strafrechts. Berlin 1827.
Jhering, Der Zweck im Recht. Leipzig 1877 (1883).
Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Leipzig 1895.
John, Das Verbrechen gegen den Staat. In Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3.
v. Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen. Prag 1898.
v. Kirchenheim im Gerichtssaal Bd. 30. Stuttgart 1878.
Kitz im Archiv des Kriminalrechts. 1846.
Klein, Grundsätze des gem. deutschen und preuß. peinlichen Rechts. 2. Aufl. Halle 1790.
Koppmann, Kommentar z. MStrGerOrdn. f. d. Deutsche Reich. München 1903.
Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855.
Krais, Handbuch der inneren Verwaltung. 4. Aufl. München 1897.
Lasker, Rede des Abgeordneten . . . . . Sten. Ber. d. Reichstagsverhandlungen. 1870. Bd. 1.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1888.
Levita, Das Recht der Notwehr. Gießen 1856.
v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. 12./13. Aufl. Berlin 1903.
Leyser, Med. ad Pandectas. 1773.
Luden, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Göttingen 1836.
Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. 5. Aufl. Leipzig 1899.
Mende, Rede des Abgeordneten . . . . . Sten. Ber. der Reichstagsverhandlungen 1870. Bd. 1.
Meves in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts. Bd. 4. Berlin 1877.
Meyer, Hugo, Grundzüge des Strafrechts. Leipzig 1877.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. Erlangen 1875 und 5. Aufl. Leipzig 1895.
v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Erlangen 1855.

v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. 1.
Neumann, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstande gegen die Staatsgewalt. In Goltdammers Archiv Bd. 22.
Olshausen, Kommentar zum StGB. 5. Aufl. Berlin 1897.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.
Oppenhoff, Rechtsprechung des k. pr. Obertribunals in Strafsachen. Bd. 7, 14, 15 usw.
Pfeifer, Beiträge zur Interpretation des § 113 StGB. Dissertation Marburg 1895.
Planck, Rede des Abgeordneten . . . . . Sten. Ber. der Reichstagsverhandlungen 1870. Bd. 1.
Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 4. Aufl. Leipzig.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
v. Rönne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. Leipzig 1856. Bd. 1 S. 409 § 103.
Rüdorff, Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1881. 4. Aufl. Berlin 1892.
Schaper in Holtzendorffs Handbuch Bd. 2.
Schultz, Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. Magdeburg 1881.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schwarze, Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Leipzig 1870.
Schwarze, Kommentar z. StGB. f. d. Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
Schwarze im Gerichtssaal 1870.
Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Tübingen 1858.
Seydel, Bayr. Staatsrecht. 2. Aufl. Freiburg 1895/96.
Stahl, Die Philosophie des Rechts. 2. Aufl. Heidelberg 1845. Bd. 2 (1846).
v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. 3. Aufl. Stuttgart 1888.
Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland.
Stenglein, Lexikon des Strafrechts usw. Berlin 1900.
Stenglein, Kommentar z. StrPO. 3. Aufl. München 1898.
Stenogr. Berichte der Reichstagsverhandlungen 1870.
Stoerk, Zur Methodik des öffentlichen Rechts. Wien 1885.
v. Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt. Berlin 1892.
Strombeck, Was ist Rechtens, wenn die oberste Staatsgewalt dem Zwecke des Staates entgegen handelt. 4. Aufl. Braunschweig 1832.
Struben, Rechtliche Bedenken. Hannover 1827.
Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 2. Aufl. Halle 1822.
Wächter, Lehrbuch des Strafrechts. Stuttgart 1825.
Wächter im Archiv des Kriminalrechts 1835.
Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. Göttingen 1865.
Zachariae im Archiv des Kriminalrechts 1841. 1843.
Zachariae im Gerichtssaal Bd. 1. Erlangen 1857.
Zoepfl, Grundzüge des gem. deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1863.
Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 1880.

Einleitung.

§ 1.

Das Staatsamt.

Der Staat als juristische Person bedarf zur Erfüllung der ihm obliegenden mannigfaltigen Aufgaben und zur Handhabung und Ausführung der Gesetze physischer Organe, die in seinem Namen auftreten und handeln.

Er bestellt sich zu diesem Zwecke natürliche Personen, welche auf Grund staatlicher Anstellung als Organe der Staatsgewalt berufen sind, unter staatlicher Autorität für Staatszwecke tätig zu werden (E. I 327, II 316 und V 337).

Sie erhalten ein Staatsamt, d. h. einen durch öffentliches Recht begründeten Kreis von staatlichen Geschäften übertragen.

Da aber staatliche Geschäfte nur durchgeführt werden können durch Ausübung der dem Staate zustehenden Hoheitsrechte, so enthält der Auftrag zur Führung staatlicher Geschäfte immer zugleich auch eine Delegation derjenigen Hoheitsrechte des Staates, welche zur Führung „dieser" Geschäfte „erforderlich" sind.

Wer sohin ein öffentliches, namentlich ein Staatsamt bekleidet, der übt — selbst ein Glied des Organismus, dessen Funktion er in seinem Amtsbereiche versieht — immer zugleich auch die Staatsgewalt aus.

Daher muß sich auch die Achtung, welche der einzelne Staatsbürger der Staatsgewalt schuldet, auf die Beamten mit erstrecken, so daß mit dem Amte stets zugleich eine gewisse Amtsehre verbunden ist, deren Verletzung strenger bestraft wird als gewöhnliche Ehrenkränkungen (§ 189 StGB. und § 420 StPO.) und steht ihnen, um ihren Maßnahmen den nötigen Nachdruck zu verleihen, der Schutz des Gesetzes und ein gewisser äußerer Zwang zur Seite, ohne welchen ja eine Verwirklichung der Staatszwecke undenkbar wäre.

Andererseits legt aber das Amt dem Beamten auch höhere Pflichten auf, welche über die allgemeinen staatsbürgerlichen hinausgehen, und es scheint wohl gerechtfertigt, wenn Verbrechen und Vergehen, welche ein

Beamter in seiner amtlichen Stellung sich zuschulden kommen läßt, besonders strenge geahndet werden (§§ 331 ff. StGB.).

Die Pflicht der Beamten zur Dienstleistung besteht in der Verbindlichkeit, innerhalb der gesetzlichen oder besonders vereinbarten Grenzen ihrer Obliegenheiten die ihnen aufgetragenen Geschäfte zu besorgen und ihr Amt rechtmäßig zu führen.

Wenn und solange sie dies tun, darf ihnen, insbesondere soweit sie mit Geboten und Zwangsgewalt dem Publikum gegenüber aufzutreten haben, während der Ausübung ihres Amtes kein Widerstand geleistet werden.

§ 2.

Das Recht der Widersetzlichkeit.

Es ist eine Folge der allgemeinen Gehorsamspflicht der Untertanen, daß sie kein Recht des Widerstandes haben gegenüber dem im Gesetze ausgesprochenen und von den Beamten als den ausführenden Organen des Staates geltend gemachten Staatswillen.

Denn soll der Staat die Pflicht der Rechtsprechung und die unendlich mannigfaltigen übrigen Pflichten wirklich erfüllen können, soll das Gesetz seine Macht bewähren über die ungleichen Klassen und nicht bloß ein Schutz und Schild der höheren Stände sein, sondern ebenso den schwächeren Klassen die Gleichheit des Rechts und die möglichste Teilnahme an den Staatsmitteln zu ihrer Erhaltung, Hebung und Bildung zuteil werden lassen, so bedarf es des Gehorsams nicht nur gegen die Gesetze in abstracto, sondern gegen die zu deren Ausführung berufenen Organe, die Staatsbeamten, und es kann eine Beschränkung dieses Gehorsams gegenüber dem Gesetze nur wiederum durch das Gesetz selbst geben.

Ein verächtliches, gewalttätiges Benehmen gegen diese in dienstlicher Aktion befindlichen Organe der Staatsregierung von seiten derjenigen, welche ihren Anordnungen sich ruhig fügen sollen, setzt — wie Brauer sagt[1]) — nicht nur das Ansehen dieser Beamten herab, sondern hat auch eine gemeingefährliche Wirkung, indem es die Staatsregierung als eine ohnmächtige darstellt, deren Anordnungen keiner Folge, deren Gebote keiner Scheu begegnen. Würde — so fährt Brauer fort — ein solcher Zustand der Renitenz gegen die Exekutivgewalt endemisch, so wäre es natürlich um die öffentliche Ordnung geschehen und wir gingen allmählich wieder einem Zustande von Faustrecht entgegen.

[1]) Brauer, Über den Tatbestand des Verbrechens der Widersetzlichkeit, im Gerichtssaal X 1858.

Darum erscheint das feindliche Auftreten gegen die Organe der Exekutivgewalt nicht — wie das feindliche Auftreten gegen andere Beamte — als einfache Herabwürdigung der Amtsehre, als Beleidigung im Amte, sondern wird vom Gesetz mit Recht als ein schweres, gemeingefährliches Vergehen, als Widerstand gegen die Staatsgewalt aufgefaßt und verfolgt.

Allein der Gehorsam, den der Staatsbürger der Staatsgewalt schuldet, kann doch kein unbedingter und absoluter sein.

Der öffentlichen Staatsgewalt steht das unverletzliche Recht des Staatsbürgers und sein Anspruch auf den Schutz des Gesetzes gegenüber. Die Staatsgewalt als die souveräne, aber nicht absolute Macht,[1]) ist nur formell, nicht aber materiell unumschränkt und hat die Rechte der Staatsuntertanen zu respektieren. Schon angesichts der leicht möglichen Kollision zwischen der staatlichen Autorität mit der persönlichen Freiheit des einzelnen muß man Grenzen anerkennen, innerhalb deren allein die Obrigkeit befugt ist, den Willen des Gesetzes auszuführen, und die Staatsuntertanen verpflichtet sind, ihren Anordnungen Folge zu leisten und deren Vollstreckung sich zu unterwerfen.

Der Staatsuntertan ist demnach den Organen der Staatsgewalt nur insoweit Gehorsam schuldig, als sich deren Handlungen auf dem Boden des Gesetzes bewegen.

Stellt sich hingegen die Amtsausübung eines Beamten offenbar als Amtsüberschreitung oder als unrechtmäßig dar, oder ist sie überhaupt keine Amtshandlung, so besteht ihr gegenüber auch keine Gehorsamspflicht und macht sich der Beamte disziplinär, event. sogar strafrechtlich verantwortlich.

Die Lehre vom unbedingten Gehorsam der Staatsuntertanen fand zwar von jeher, insbesondere aber in der Theorie der neueren Zeit angesehene Vertreter, welche ausgehend von der Lehre von vertragsmäßiger Gründung des Staates zur Beseitigung des bellum omnium contra omnes als eine notwendige Folge hievon die Unbeschränktheit der Macht des regierenden Fürsten und damit die unbedingte Gehorsamspflicht der Untertanen bezeichneten. So der Engländer Thomas Hobbes in seinen drei Schriften: a) Elementa philosophica de cive 1642; b) De corpore politico sive elementa juris 1650; c) Leviathan, sive de republica ecclesiastica atque civili 1651.

Auch Kant, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre 1798 Teil 2 Abschn. 1 allg. Anm. A S. 206, sowie Pufendorf in: a) De officio hominis et civis lib. II c. 9 und b) Ius naturae et gentium lib. II c. 3, 5, 6 u. 9 und dessen Schüler und Kommentatoren wie Henrici, Von den besten Mitteln gegen Despotie 1831

[1]) vgl. Bluntschli a. a. O. S. 541; Stahl a. a. O. S. 124.

gehören zu den entschiedensten Verteidigern des unbedingten (leidenden) Gehorsams.

Auch die Kriminalrechtsliteratur jener Zeit weist — obzwar nur vereinzelt — Vertreter der unbedingten Strafbarkeit des Widerstandes gegen die Staatsgewalt auf.

So warnt Gönner in seinem Handb. des Prozesses 2. Aufl. Bd. 3 S. 376 in § 14 u. Bd. 4 S. 325 direkt vor der Anwendung des Satzes, daß man sich zur Erhaltung des Besitzes auch dem Richter, der gewalttätig, einseitig und offenbar gegen die Gesetze verfährt, ungestraft widersetzen könne. Die tätliche Widersetzung werde durch Inkompetenz der anordnenden Obrigkeit oder durch Widerrechtlichkeit ihrer Anordnung nicht entschuldigt, weil hierüber kein Privater sich eine Kognition zueignen dürfe, vielmehr dafür mehrere Behörden im richtigen Instanzenverhältnisse, sowohl für Justizsachen als andere Gegenstände angeordnet seien, bei welchen man gegen Beschwerden auf ordentlichem Wege Hilfe finde.

Ebenso sagt Luden in seinen Abhandlungen aus dem Strafrecht Bd. 2 S. 494: „Es kann von Notwehr keine Rede sein gegen alle Maßregeln der öffentlichen Gewalt, welchen der Angegriffene ohne Rücksicht darauf, ob sie rechtlich begründet sind oder nicht, sich vorläufig zu unterwerfen verbunden ist. Denn wie durch solche Maßregeln gar keine Verletzung seiner Rechte beabsichtigt wird, so ist auch für den Fall, daß sie nicht rechtlich begründet sind, die Notwehr nicht das Mittel, die Verletzung von sich abzuwenden. Nur wenn die Diener der öffentlichen Gewalt ihre Befugnisse überschritten und eine Gewalt anwendeten, welche den Charakter des Verbrecherischen offenbar an sich trüge, würde Notwehr dagegen angewendet werden können."

Auch v. Jagemann erklärt im Archiv des Kriminalrechts 1842 S. 599 ff. insbesondere aus dem Prinzip vom „unbedigten Gehorsam" heraus, daß es eine Notwehr gegen einen Vollzugsbeamten im gesetzlichen Sinne gar nicht gebe, ja selbst im denkbar schwersten Falle, wo ein Bürger sich im Notstande befindet, also bei der Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens, sogar des Lebens, die Strafbarkeit des Widerstandes beinahe aufgehoben sei, aber nie ganz verschwinden könne, weil es eben unter keinen Umständen unbedingt erlaubt sei, sich selbst und zwar mit Gewalt gegen den Staat Recht zu nehmen, vielmehr die einzige, mit einem praktischen Staatsregiment vereinbare Idee sei, daß die Untertanen entweder still gehorchen oder — wenn Zeit dazu übrig ist — die geordneten Rechtsmittel ergreifen.

Allein nicht minder bedeutende Männer waren wiederum für den nur verfassungsmäßigen Gehorsam eingetreten.

Schon Hugo Grotius (de jure belli lib. I c. IV), der im Prinzip unbedingten Gehorsam fordert, billigt tätlichen Widerstand gegen offen-

bare Pflichtverletzung und Durchbrechung der verfassungsmäßigen Schranken seitens der Regierung.

Auch die Engländer John Locke (two treatises on Government, London 1690) und John Milton (Defensio pro populo Anglicano 1650) kannten den nur verfassungsmäßigen Gehorsam, während sich in Frankreich insbesondere J. J. Rousseau in seinem „Contrat social" 1762 für den Widerstand im weitesten Sinne aussprach.

Ebenso anerkannte eine große Anzahl deutscher Staatsrechtslehrer das Recht des Widerstandes, wenn sie es auch auf verschiedene Weise zu begründen suchten.

Hauptsächlich war es die Theorie vom Staatsvertrage, auf die sie sich hiebei stützten und welche in einer gesetzwidrigen Handlungsweise der Regierung einen Vertragsbruch ihrerseits erblickt, der eine Befreiung des Volkes als Gegenkontrahenten von seinen Verpflichtungen und damit vom Gehorsam sowie die Berechtigung zum Widerstande gegen weiteren Zwang nach sich ziehe.[1])

Andere finden das Recht des Widerstandes darin begründet, daß eine Regierung, welchen rechtlichen Ursprungs sie auch sei, kein Recht zu ungesetzlichen Handlungen habe, Unrecht zu dulden auch niemand verpflichtet sei.[2])

Fichte sagt in seinen „Grundlinien des Naturrechts" S. 222: „Als das höchste im Staate, über das niemand ein Recht hat, ist das Volk vollkommen in der Befugnis, wenn es sich in seiner Gesamtheit oder ein einzelner durch seinen Anschluß an diese gegen Gewalthandlungen der Regierung erhebt.

Auch von namhaften Kriminalrechtsschriftstellern jener Zeit wird das Recht des Widerstandes und der Notwehr befürwortet.

So sagt Zachariae im Archiv des Kriminalrechts 1843 S. 362: „Allein der Fall, der hiebei vorausgesetzt wird, ist der, daß der Beamte den Willen des Gesetzes nicht vollzogen, sondern ihn in böslicher Absicht oder gröblicher Verblendung überschritten hat, daß also sein Angriff ein widergesetzlicher oder unrechtmäßiger ist und dagegen zur Erhaltung oder Verteidigung eines unersetzlichen Gutes oder zur Abwendung eines nicht wieder gut zu machenden Nachteils Privatgewalt gebraucht oder Widerstand geleistet wird. Die einfachste juristische Konsequenz führt hier zu der rechtlichen Folgerung, daß auch in solchen Fällen Notwehr,

---

[1]) Strombeck, Was ist Rechtens, wenn die oberste Staatsgewalt dem Zwecke des Staates entgegenhandelt? 4. Aufl. 1832; Heydenreich, Über die Heiligkeit des Staates und die Moralität der Revolution 1794; Feuerbach, Anti-Hobbes 1798; Buchholz, Anti-Leviathan usw. 1807.

[2]) Stahl, Rechtsphilosophie 2. Aufl. Bd. 2 2. Abt. § 35 S. 124; Jakob, Anti-Machiavell usw. 1794; Erhard, Über das Recht des Volkes zur Revolution 1795, die alle den Grund des Widerstandes in einer sittlichen Pflicht finden.

ohne Überschreitung ihrer rechtlichen Grenzen, gestattet sein müsse, und daß die Ausschließung der Notwehr bei gewaltsamen Angriffen öffentlicher Beamter sich vernünftigerweise nur auf die rechtmäßige Anwendung der öffentlichen Gewalt beziehe. Nur eine Theorie vom absoluten Staate, von welchem alle Rechte der Bürger wie vom Leviathan verschlungen werden, kann den Untertan gegen die sogen. öffentliche Gewalt als rechtlos hinstellen."

Levita erklärt in seinem „Recht der Notwehr" S. 192 direkt, daß mit der Ausschließung der Notwehr gegen wirklich widerrechtliche Angriffe der Obrigkeit das Leben, die Freiheit, das Eigentum des Bürgers demjenigen geopfert würde, dessen mit öffentlicher Autorität ausgerüsteter Willkür es beliebe, diese Güter in Frage zu stellen."

Henke, Handbuch des Strafrechts III S. 203; Grattenauer, Über die Notwehr, Breslau 1806, S. 75. Auch Leyser (Med. ad Pand. 1773, Sp. D. X. C² XII—XV:

> „magistratui vim injustam inferenti vis et arma recte opponuntur — sed non aliter, quam si aperta judicis injustitia est."

Koch (Institutiones jur. crim. 1770 in § 609); Meister Jak. Friedr., in „Princ. jur. crimin. Germ. com. 1802 § 324 „ex principiis" de defensione necessaria" und Böhmer, J. S. F., in s. „Med. ad. C. C. C. 1774 Art. 144 § III erklären den Widerstand, quae magistratui ministrisve eius vim injustam inferentibus opponitur für straflos.

Ebenso ist nach Hepp, Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und -vergehen S. 188, Widerstand gegen Gewaltakte der Obrigkeit zulässig, wenn die gebrauchte Privatgewalt die einzige Bedingung der Erhaltung des rechtswidrig bedrohten Rechts war und der von der Obrigkeit gesetzwidrig angedrohte Nachteil im Wege der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde nicht gehoben werden kann.

Seeger gestattet in seinen Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 307 ff. die Notwehr unter ihren sonstigen Voraussetzungen gegen alle diejenigen von Beamten oder Dienern der Obrigkeit ausgehenden tätlichen Maßregeln, welchen es an einem wesentlichen Erfordernis ihrer Zulässigkeit fehlt, und Köstlin erklärt in „Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts S. 722 ff. sowie im System des Strafrechts I S. 85 den Widerstand sogar überall da für zulässig, wo eine unzuständige Obrigkeit in Handlung ist oder eine zuständige Obrigkeit eine materiell gesetzwidrige Anordnung durchsetzen will. Auch Grolmann, Kriminalrecht § 358; Grävell, Im neuen Archiv des Kriminalrechts III S. 283; Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft 2. Aufl. II S. 260; Wächter, Lehrbuch des Strafr. II § 149 S. 64; Weiske, Rechtslexikon Bd. 1 S. 467; Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft § 471; Heffter, Strafrecht 6. Aufl.

S. 43 Nr. 5; Geib, Lehrbuch des Strafrechts Bd. 2 S. 228; Mittermaier in § 201 n. XIII der 14. Ausgabe von Feuerbachs Peinlichem Recht; Berner im Archiv des Kriminalrechts 1848 S. 558 und in s. Lehrbuch des Strafrechts S. 479; Martin, Lehrbuch des KrimR. § 239 2. Ausgabe; Klein, Peinliches Recht § 516; Carpzov, Responsa jur. elect. 1642 lib. II Resp. II Nr. 8; Struben, Rechtliche Bedenken IV Nr. 146 und Danz, Grundsätze des gemeinen ordentlichen Zivilprozesses in § 3 anerkennen das Recht des Widerstandes gegen Gewaltakte der Obrigkeit.

In der neueren Literatur des Staats- und Kriminalrechts ist nur verfassungsmäßiger Gehorsam und das Recht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt unter den Voraussetzungen der Notwehr im allgemeinen anerkannt.

Was nun die Bestimmungen des positiven Rechts anlangt, so standen diese im Gegensatz zur Doktrin bis in die neuere Zeit fast durchwegs auf dem Standpunkte des verfassungsmäßigen Gehorsams.

Schon das römische Recht hat die Befugnis der Untertanen zum direkten Widerstand gegen Ungesetzlichkeiten von Beamten rückhaltlos anerkannt.

Es hatten zwar auch die Römer den Ungehorsam gegen die rechtmäßigen Verfügungen des Richters unter Ordnungsstrafen gestellt und eine mit persönlicher Gewalt verbundene Störung des rechtmäßigen, gerichtlichen Verfahrens unter die lex Julia de vi publica eingereiht, wobei zum Begriffe der Rechtmäßigkeit auf der einen Seite (Baldus und Fulgosius) gefordert wurde, daß der obrigkeitlichen Gewaltanwendung eine Prüfung der Sache (causae cognitio) vorangegangen sein müsse und nicht eine zulässige eingelegte Appellation z. B. bei Gefahr eines unersetzlichen Schadens entgegenstehen dürfe, auf der anderen Seite unterschieden werden wollte, ob die obrigkeitliche Maßregel offenbar ungerecht sei oder nicht, so daß schon im Falle eines begründeten Zweifels hierüber die Notwehr ausgeschlossen sein sollte und überdies geradezu als allgemeines Erfordernis die Unersetzlichkeit des Schadens verlangt wurde.

Allein gewissen aus Dienstvergehen öffentlicher Beamten drohenden Eigentumsbeeinträchtigungen gegenüber war doch das Recht der Notwehr durch kaiserliche Konstitutionen ausdrücklich anerkannt.

Nach C. X, 1 de jure fisci cst. 5 von Diokletianus und Maximianus war es den einzelnen Beteiligten, nicht etwa bloß den Besitzern erlaubt, kaiserlichen Beamten, welche ein wirklich oder angeblich dem Staate verfallenes Vermögen ohne besondere Ermächtigung des Staatsoberhauptes in Besitz nehmen wollten, Widerstand zu leisten, ohne daß es für das Maß des letzteren irgend eine Beschränkung gab.

„Sancimus licere universis, quorum interest objicere manus his, qui ad capienda bona alicuius venerint, qui

succubuerit legibus, ut etiam si officialis ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur."

Nach C. XII, 41 de metatis cst. 5 § 1 von Honorius und Theodosius war zum Schutze des Eigentums sogar ausdrücklich ein Gegenangriff gegen öffentliche Diener gestattet.

Auch in anderen Gesetzen war es als etwas nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen Notwendiges anerkannt, daß die einzelnen ihr Eigentum gegen drohende Beeinträchtigung durch im Dienste handelnde öffentliche Diener mit Gewalt sollen schützen dürfen.

L. 12. 4. Cod.: „si a non competente judice"
erklärte die Handlungen eines unzuständigen Richters für nichtig und unverbindlich, was, wie Zachariae im Archiv des Kriminalrechts 1843 S. 364 mit Recht betont, doch darauf schließen läßt, daß in solchen Fällen auch das Recht des Widerstandes galt. Denn es versteht sich von selbst, daß für das Nichtige und Unverbindliche auch keine Pflicht des Gehorsams begründet sein könne und daß wohl auch die Römer nicht angestanden haben würden, den Satz „vim vi repellere" zur Anwendung zu bringen, wenn das Nichtige und Unverbindliche dennoch mit Gewalt durchgesetzt werden sollte.

D. II, 1 de jurisd. l. 20 bestimmte ausdrücklich, man könne demjenigen, der außerhalb seines Sprengels Recht spreche, ungestraft den Gehorsam verweigern, und eben dazu sei man auch befugt, wenn er gegen wesentliche Erfordernisse des gerichtlichen Verfahrens verstoße oder bei der Rechtsprechung das Maß seiner Befugnisse überschreite.

„Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere."

L. 4 Cod. de discussoribus X, 30 gestattet den municipes und possessores das jus propulsandi gegenüber einem Diskussor, der etwas fordert, das ihm nicht gebührt.

L. 5 Cod. de executoribus et exactor. XII, 61.

„Contra nostra praecepta si quisquam vetito ac temerario ausa exactionem audebit — licebit provinciali — temeritatem legitime repellere."

Nov. 124 cap. 3 sagt:

„— et si quid amplius exigere eos voluerint, licentiam habeant eis resistendi."

Das Tribunat der Römer war sogar als besondere Behörde lediglich zu dem Zwecke geschaffen worden, um die Plebejer gegen den Mißbrauch der Amtsgewalt seitens der damals ausschließlich patrizischen Konsuln zu schützen und wurde trotz seiner offenbaren Mängel selbst von aristokratisch gesinnten Männern wie Cicero (de Legib. III. 3) als eine Stütze des guten Rechts und nationaler Freiheit angesehen.

Was bei den Römern das Tribunat war, das war in Sparta das Ephorat. Wie die Tribunen in Rom, so waren die Ephoren — Aufseher — in Sparta berufen, für die Freiheit des Volkes zu wachen und dem Mißbrauche entgegenzutreten, den die Könige mit ihrer Gewalt machen würden.

Auch das kanonische Recht, das — wie Berner sagt — gewiß dem strafbaren Widerstande gegen die Obrigkeit keinen Vorschub leisten will, spricht nicht bloß den Satz aus, daß alles Widergesetzliche nichtig sei — Cap. 5 X de regul. jur. und Cap. 26 de reg. jur. in 6to. — und daß der seine Gewalt überschreitende Richter nur als delinquierende Privatperson betrachtet werden müsse (judex, quae sine judicio facit, tanquam privatus agit), gegen welchen also dann auch die Notwehr begründet sein muß, sondern es erklärt auch ausdrücklich gegen ungerechte Gewalt obrigkeitlicher Personen die gewaltsame Selbstverteidigung für zulässig (Cap. 6. de sent. excomm. in 6to.).

Hiermit übereinstimmend wird auch von den Glossatoren und ihrer Schule, sowie von den italienischen Juristen der späteren Jahrhunderte (z. B. Julius Clarus) ein Recht des Widerstandes gegen gesetzwidrige Akte der Obrigkeit anerkannt.

Ebenso schien das Recht der Selbsthilfe von altersher dem germanischen Charakter natürlich; sie war in der Vorzeit die gewohnte Form, wie der freie Germane überhaupt sein Recht gegen jeden Angriff verteidigte, dessen Achtung zu erzwingen suchte und für jede Unbill Rache nahm.

In der fränkischen Monarchie zuerst waren die Germanen genötigt worden, ein anderes Prinzip, das der staatlich geordneten Gerechtigkeit, als die höhere Regel anzuerkennen. In Zivilsachen bedurfte es zur Wiederherstellung des streitigen (privaten) Rechts der gerichtlichen, nach sicheren Regeln und in wohlgeordneten Formen den Streit aus unparteiischem Standpunkte entscheidenden Hilfe, während in Strafsachen an Stelle der bisherigen Selbstrache und des Fehderechts die Notwendigkeit der Privatklage zur Regel wurde.[1])

Nach der Auflösung des Reiches Karls d. Gr. zeigte sich aber in dem Fehderecht des Mittelalters, in den Streitigkeiten zwischen dem König und seinen Großen, zwischen diesen beiden und den Städten des Reiches, zwischen den Fürsten und den Ständen über ihre gegenseitigen Rechte, daß der alte Trieb zur Selbsthilfe noch nicht erstorben war.

Der Sachsenspiegel enthält in III, 78 § 2 den Satz:

> „die man mut ok wol sine koninge und sime richtere unrechtes widerstan"

und das kleine Kaiserrecht sagt (II, 117):

---

[1]) Bluntschli a. a. O. S. 545.

„der Keiser ist dem minsten gleich, tut er unrecht, . . . der Keiser sal Keiser sin, die wile er recht tut.“[1])

Die Wahlkapitulation bestimmte in Art. XIX § 7, daß unrechtmäßigen Anordnungen der Obrigkeit keine Parition zu leisten sei, und Struben konstatiert in seinen „Rechtlichen Bedenken“ IV Nr. 146, daß

„in Teutschland die Reichsgesetze keinem Reichsstande die vim facti erlauben, sondern er muß, wenn der geringste Bauer ihn in Anspruch nimmt, sein Verfahren vor dem Richter rechtfertigen und kann also auch nicht fordern, daß man blindlings allen seinen Verfügungen gehorsame, wie denn auch vom kaiserlichen Kammergerichte solcher Widerstand gebilligt worden sei.“

Die C.C.C. oder peinliche Gerichtsordnung Karls V. stellte einen besonderen Begriff des Verbrechens der Widersetzlichkeit nicht auf, anerkannte aber in Art. 142 das Recht der Notwehr und der Selbstverteidigung gegen widerrechtliche Handlungen eines Beamten. Denn daraus, daß sie ausdrücklich verlangt, daß von Amts wegen und in Recht, zulässigerweise oder mit rechtmäßiger Ursache der Angriff des öffentlichen Beamten vorgenommen sei, ergibt sich schon von selbst, daß da, wo der Angriff auf einer offenbaren Widerrechtlichkeit des öffentlichen Beamten beruhte, das Gesetz unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse der Notwehr die gewaltsame Selbstverteidigung nicht als ausgeschlossen betrachtete und das Erkenntnis auf völlige Straflosigkeit lediglich von den allgemeinen Grundsätzen über gerechte Selbstverteidigung abhängig machte.

War also bisher das Recht der Widersetzlichkeit, wenn auch nicht direkt wie bei den Römern usw., so doch indirekt unzweifelhaft anerkannt, so verbot der moderne Staat der Folgezeit, der eine solche Selbsthilfe mehr als Symptome der Barbarei denn als Schutzwehr des guten Rechts betrachtete, diese gegenüber der Obrigkeit zum Teil selbst dann, wenn letztere ihre Gewalt unrechtmäßig ausübte.[2])

So bezeichnete das österreichische StGB. von 1803 in § 70 die Widersetzlichkeit als eine besondere Art öffentlicher Gewalt, so erklärte das bayerische StGB. von 1813 in Art. 315 für schuldig, wer an einer obrigkeitlichen Person während der Ausübung ihres Amtes Gewalt verübt, sich ihren Befehlen und Anordnungen mit Gewalt widersetzt, behandelt in Art. 411 die Widersetzung gegen eine obrigkeitliche Person, die durch gefährliche Drohungen, durch bloße Schimpfworte oder andere herabwürdigende Handlungen, jedoch ohne tätliche Mißhandlung begangen wird, und hob in Art. 412 speziell die Weigerung

---

[1]) vgl. Mohl S. 323 Anm. 1.
[2]) Bluntschli a. a. O. S. 546.

gegenüber der Obrigkeit, die Türe zu öffnen, als strafbaren Widerstand hervor.

Auch die Fassung des Art. 136 des bayr. StGB. von 1861:

„Wer, um den Vollzug eines Gesetzes usw. zu hindern, einem Staatsbeamten —, welchem dieser Vollzug vermöge seines Dienstes oder besonderen Auftrags obliegt, Gewalt zufügt oder androht . . ."

und des Art. 138 a. a. O.:

„Die Strafbestimmungen finden auch auf denjenigen Anwendung, welcher einem Staatsbeamten usw. — während der Ausübung ihres Dienstes oder Berufspflicht, oder um auf ihre Dienstes- oder Berufsverrichtung einzuwirken, oder um wegen einer solchen Rache zu nehmen, Gewalt zufügt oder androht"

läßt in keiner Weise erkennen, daß die Widersetzung gegen die in Art. 136—138 aufgezählten obrigkeitlichen Personen nur unter bestimmten Voraussetzungen strafbar sein solle, noch ist sonst über die Strafbarkeit bezw. Straflosigkeit eines gerechtfertigten Widerstandes eine Bestimmung getroffen.

Ein Erkenntnis des obersten bayr. Gerichtshofes vom 11. 9. 1863 in Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 396, erklärte direkt, daß es für den strafrechtlichen Begriff der Widersetzung unerheblich sei, ob die obrigkeitliche Verfügung gerechtfertigt oder ob sie von der zuständigen Behörde erlassen worden war.

Auch das preuß. allgem. Landrecht von 1794 reihte in Teil 2 Titel 20 § 66 die Widersetzlichkeit unter die Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates, bestrafte den — allerdings nur aktiven — Widerstand ohne Rücksicht darauf, ob der Beamte rechtmäßig handelte oder nicht, und versagte dem Privatmanne jedes für sein Verhalten maßgebendes Urteil über die Legalität des gegen ihn eingeschlagenen Verfahrens.

Ebenso wollte das preuß. StGB. von 1851 in § 89, wie auch der Entwurf zum norddeutschen StGB. in § 111 jeden Widerstand gegen die Staatsgewalt, auch den gegen unrechtmäßige Amtshandlungen, bestraft wissen.

§ 3.

Das geltende Recht.

(§ 113 StGB.)

War bisher nur das Recht der Notwehr für die Fälle gröbster Gesetzesverletzung und verbrecherischer Exzesse der Beamten in Doktrin und Praxis anerkannt, im übrigen aber jeder Widerstand für unzulässig erklärt, so rief die Absicht, die Strafbarkeit des Widerstandes

dadurch noch weiter einzuschränken, daß man von der Staatsgewalt die Beobachtung ihrer eigenen gesetzlichen Formen und Schranken schlechthin forderte, wenn anders sie Gehorsam beanspruchen will, und sich nicht mehr damit begnügte, nur den von ihren Organen ausgehenden verbrecherischen Handlungen begegnen zu dürfen, in der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte das Streben hervor, eine besondere Norm über den Charakter der obrigkeitlichen Tätigkeit als neues Moment in den Tatbestand der Widersetzlichkeit einzuführen und deren Strafbarkeit auch von der formellen Rechtmäßigkeit jener abhängig zu machen.[1])

Auch bei der Beratung zu § 113 des deutschen StGB. im Jahre 1870 haben die schlimmen Erfahrungen, welche man mit den bisherigen Bestimmungen über die Widersetzlichkeit gemacht hatte, insbesondere die offenbaren Härten, welche deren Anwendung nicht selten mit sich brachte, im Reichstag zu lebhaften Debatten darüber geführt, inwieweit denn der Staatsuntertan zum Gehorsam überhaupt verbunden sei. Hat man hierbei auch auf der einen Seite naturgemäß anerkannt, daß der Staatsuntertan verpflichtet sei, dem Staate Gehorsam zu leisten, so hat man andererseits doch auch daran festgehalten, daß die Gehorsamspflicht keine unbedingte sein könne. Der Standpunkt — sagte man —, auf welchem der Entwurf stehe, sei der des Polizeistaates; ein Postulat des Rechtsstaates sei es aber, daß Gehorsam nur innerhalb des Rahmens des Gesetzes gefordert werde, daß der einer Handlung eines Beamten entgegengesetzte Widerstand nur strafbar sei, wenn das den Staat vertretende Organ in rechtmäßiger Amtsausübung sich befunden habe, daß dagegen eine Bestrafung nicht eintrete, wenn die Handlung des Beamten nicht innerhalb seiner Zuständigkeit gelegen oder aus einem anderen Grunde nicht gesetzmäßig gewesen sei.

Demgemäß wurden schließlich auch dem Antrage des Abg. Lasker entsprechend anstatt der Worte des Entwurfes

„während einer Amtshandlung"

bei der letzten Lesung definitiv die Worte

„in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes"

angenommen, welche sich schon im § 161 des Vereinszollgesetzes vom 1. 7. 1869 vorfanden und womit man wiederum zu dem Grundsatze des römischen Rechts zurückgekehrt war, welches ganz unzweideutig das Notwehrrecht der Privatpersonen gegen die Obrigkeit schlechthin anerkannt hat.

Und so wird denn jetzt nach § 113 RStGB. der Widerstand gegen einen zur Vollstreckung von Gesetzen, Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden, sowie von Urteilen und Verfügungen der Gerichte, d. h. also zur zwangsweise durchzuführenden Verwirklichung

[1]) Hiller a. a. O.

einer durch ein zuständiges staatliches Organ festgestellten und kundgegebenen Maßregel berufenen Beamten als Widerstand gegen die Staatsgewalt nur dann mit Strafe belegt, wenn der betr. Beamte hierbei in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffen war.

Damit erschöpft sich aber auch der Inhalt des § 113 l. c. und es gilt von ihm, was Bolze in Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 389 sagt:

> „Aus der Fassung des § 113 StGB. folgt nur so viel, daß, wenn der Beamte sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden hat, aus § 113 nicht gestraft wird."

Mehr als dies kann tatsächlich aus § 113 a. a. O. nicht gefolgert werden.

Denn würde gegen einen Beamten eine schwere Körperverletzung verübt oder derselbe getötet, so kann sich der Täter auf § 113 selbst dann nicht berufen, wenn der mit der Amtsausübung unternommene Angriff auf andere Weise nicht abgewehrt werden konnte, und würde Strafloſigkeit nur eintreten, wenn Notwehr vorliegt, die aber selbst wiederum nicht aus § 113, sondern aus § 53 StGB. zu beurteilen wäre.

So auch Oppenhoff (§ 113), der mit Recht ausführt, daß nicht jeder Widerstand als Notwehr gelten könne, da in den Ausschreitungen eines an sich zu einer Vollstreckungshandlung berufenen, gutgläubigen Beamten ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff selten oder nie zu finden sei.

Anders allerdings Hiller (S. 65 a. a. O.), dessen Meinung jedoch, daß in der objektiv unrechtmäßigen Amtsausübung stets ein rechtswidriger Angriff i. S. des § 53 StGB. zu erblicken sei, hiermit schon widerlegt ist.

Dagegen kann aus dem Wortlaute des § 113 l. c. nicht — wie es Oppenhoff § 53 Nr. 19 und § 113 Nr. 16, 18, 19 getan hat — entnommen werden, daß zur Strafloſigkeit des Widerstandes gegen unrechtmäßige Amtsausübung noch Unersetzlichkeit des aus der Handlung des Beamten drohenden Nachteils erforderlich sei.

Der Begriff des Beamten überhaupt wie im Sinne des § 113 l. c.[1]) ergibt sich aus § 359 StGB. Es ist danach gleichgültig, ob der Staatsdiener im mittelbaren oder unmittelbaren Dienste des Staates steht, ob er auf Zeit oder Lebensdauer, gegen oder ohne Entgelt angestellt ist, seinen Dienst berufsmäßig ausübt oder nicht, höhere oder niedere Dienste zu verrichten hat, mit der Ausübung einer Amtsgewalt oder mit der Wahrnehmung sonstiger staatlicher Geschäfte betraut ist oder in einem auf gesetzlicher oder vertragsmäßiger Verpflichtung beruhenden Dienstverhältnisse zum Staate steht. Das Strafgesetzbuch

[1]) Binding, Lehrbuch 1904 S. 760 Bd. 2.

enthält auch keine Vorschriften über die Form der Anstellung und erklärt nur in dem zit. § 359, daß es keinen Unterschied mache, ob ein Diensteid geleistet sei oder nicht. Es muß daher, sofern nicht das jeweilige Reichs- oder Landesrecht Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten für die Anstellung vorschreiben, auch eine formlose Anstellung, d. h. eine Willenserklärung des zuständigen Anstellungsorganes, aus welcher sich ergibt, daß das Amt einer gewissen Person übertragen und sie in dasselbe eingesetzt sein solle, genügen.

Nach Olshausen und Oppenhoff, die in § 113 drei besondere Kategorien von Beamten unterscheiden, gehören zu den Beamten, die nach § 113 StGB. berufen sind zur Vollstreckung

a) von Gesetzen: Die Polizeibeamten im weitesten Sinne in Ausübung des öffentlichen Sicherheitsdienstes; die Bediensteten einer Privateisenbahngesellschaft als Beamte der Polizei, die Forstbeamten bei Überwachung von Jagdkontraventionen innerhalb ihres Revieres und die Zollbeamten;

b) von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden: Die Polizeibeamten, sobald sie erst auf einen Befehl der Verwaltungsbehörde hin tätig werden, die Steuerexekutoren, die bayr. Rentamtsbeiboten (E. 24 S. 389), die Beamten der vom Staate genehmigten Korporationen, welche staatliche Zwecke verfolgen;

c) von Urteilen und Verfügungen der Gerichte: Die Gerichtsdiener, Gerichtsvollzieher (E. 17 S. 218 und E. 19 S. 164), Gefängnisbeamten, Scharfrichter, Beamten der Staatsanwaltschaft und die auf Grund des § 153 GVG. von der Landesjustizverwaltung zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die Richter und Gerichtsschreiber, wenn sie eine Vollstreckungshandlung (Augenscheinseinnahme) selbst vornehmen (E. 14 S. 259 und Bd. 15 S. 227).

Nach H. Meyer, Lehrb. d. Strafr. 1875 S. 668 Anm. 7; John in Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 116 und Neumann in Goltdammers Archiv Bd. 22 umfaßt hingegen der § 113 StGB. nicht eine bestimmte Klasse von Beamten, sogen. Exekutivbeamte, sondern jeden Beamten überhaupt, sobald er amtlich durch eine der in § 113 l. c. gedachten Veranlassungen nach außen hin und event. unter Anwendung von Zwangsgewalt handelnd auftritt. Auch Kircheuheim sagt im GS. 1878 S. 187: „Geschützt sind vollstreckende, nicht nur Vollstreckungsbeamte.“ Vgl. ebenso Binding, Lehrb. 1904 S. 763 Bd. 2.

Als Beamter im Sinne des § 113 kann jedoch nicht erachtet werden, wer in einem auf staatliche Rechnung betriebenen industriellen Unternehmen des Staates, bei welchem von einem Hoheitsrechte des Staates oder auf dieses zu gründender Zwangsgewalt nicht die Rede

sein kann, als Beamter wirkt, da seine Handlungen lediglich die privatrechtlichen Interessen des Staates zu wahren bestimmt sind. Das gleiche gilt, wenn eine Gemeinde durch ihren Beamten nur privatrechtliche Interessen verfolgt (E. 5 S. 279).

Ebensowenig ist ein von einem Privatmanne zur Wahrung seines Besitztums aufgestellter Aufseher Beamter in obigem Sinne, da ihm die fides und die auctoritas publica fehlen, welche nur durch staatliche bezw. gemeindliche Anstellung oder wenigstens staatliche Anerkennung (z. B. durch behördliche Vereidigung; Erk. d. ObTrib. v. 5. 2. 1873) erworben werden kann.

Auch die zur Unterstützung des Beamten von diesem selbst, seiner vorgesetzten Behörde oder der Polizei zugezogenen Personen, ingleichen alle jene Personen, welche nach freiem Entschlusse dem Beamten zu Hilfe kommen, sind nicht Beamte im Sinne des § 113 l. c. und kann daher bei ihnen, wiewohl sie unter gewissen Voraussetzungen gleichfalls den Schutz des § 113 genießen, nicht von einer Amtsausübung die Rede sein. Ihre Tätigkeit darf sogar, da sie ja immer nur zur Unterstützung des Beamten zugezogen sind, nicht zu einer ganz unabhängigen sich entwickeln, und es muß insbesondere der Beamte, zu dessen Unterstützung sie tätig werden, unter allen Umständen selbst in rechtmäßiger Amtsausübung sich befinden. Würde letzteres nicht der Fall sein, so gingen auch sie des Schutzes des § 113 verlustig und wäre ihr guter Glaube, der Beamte handle in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, unerheblich.

Die Frage endlich, ob der Schutz des § 113 StGB. auch ausländischen Beamten zuteil werden soll, ist sehr umstritten. Für ihre Bejahung haben sich Meyer, Lehrb. d. Strafrechts S. 657; Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich S. 159; Schütze, Lehrb. des deutschen Strafrechts 1874 S. 260; E. VIII S. 53 und in beschränktem Maße auch Oppenhoff ausgesprochen, während Rüdorff a. a. O. S. 115, 303; v. Liszt S. 573; Olshausen Nr. 1 zu Abschn. 6; Dockhorn in Goltdammers Archiv Bd. 12 S. 97; Heinze in Goltdammers Archiv Bd. 17 S. 737; Lammasch in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 3 S. 376; Schultz, Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt; v. Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt S. 66 und v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 272 diese Frage verneinen.

Man wird sich indes, ohne um die vorwürfige Kontroverse entscheiden zu können, erst auf die Frage eingehen zu müssen, ob man das Delikt des § 113 StGB. als ein gemeines oder ein politisches betrachten will, wohl am besten der letzteren Auffassung anschließen.

Denn abgesehen davon, daß es — wie John in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 94 ausführt — Aufgabe keines Staates ist, die Staatsgewalt eines anderen Staates zu schützen, und

daß nur spezielle völkerrechtliche Beziehungen des einen zum anderen Staate (vgl. § 32 des internationalen Vertrags betr. die Nordseefischerei vom 6. 5. 1882) einzelne Ausnahmen hiervon zu rechtfertigen vermögen, spricht Form und Inhalt des Strafgesetzbuchs in seiner gegenwärtigen Gestalt für die Annahme, daß auch dieses in § 113 lediglich inländische Staatseinrichtungen, Behörden, Beamte usw. im Auge haben kann. Nachdem — und damit begründet z. B. auch Rüdorff[1]) seine den gleichen Standpunkt vertretende Auffassung —

a) die Abschnitte 1—3 des StGB., welche die schwersten Staatsverbrechen behandeln, sich ausdrücklich nur auf das Reich und die Bundesstaaten beziehen;

b) in Abschnitt 4 l. c. zugunsten befreundeter Staaten nur gegen diese schwersten Verbrechen Strafbestimmungen — und zwar mildere — erlassen sind;

c) Abschnitt 5 l. c. nach dem Wortlaut der §§ 105 u. 106 ibid. und der ausdrücklichen Hinweisung der Motive sich nicht über das Bundesgebiet hinaus erstreckt, wird auch Abschnitt 6—7 l. c. in jener Beschränkung genommen werden müssen.

§ 4.

Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.

Da nach dem Vorerörterten, wie auch nach dem Erk. d. preuß. Obertrib. v. 17. 11. 1871 in Goltd. Archiv Bd. 19 S. 807 die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung die prinzipielle Voraussetzung der Strafbarkeit der entgegengesetzten Widerstandshandlung ist, da sohin in jedem Falle des Widerstandes der Strafrichter in erster Linie zu prüfen hat, ob die Amtsausübung des Beamten eine rechtmäßige war oder nicht, so fragt es sich:

„Wann befindet sich denn ein Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes?"

Diese Frage gehört mit zu den meist bestrittenen unseres Strafgesetzbuchs. Und in der Tat ist nicht zu leugnen, daß der Ausdruck „rechtmäßig" nur noch weiter und dehnbarer ist, als jener „gesetzmäßig", wie ihn der Abgeordnete Fries unterm 14. 2. 1870 dem Reichstage vorlegte.

Während die einen die Objektivität der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung vertreten und unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der Formel „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" sowie die Verhandlungen des Reichstages, aus welchen sie die Äußerungen einzelner

[1]) Rüdorff 3. Aufl. § 113 und Vorbem. zum 6. Abschnitt.

Redner hervorheben, in der Rechtmäßigkeit nicht sowohl einen Schutz der Obrigkeit, als vielmehr der Staatsangehörigen gegen obrigkeitliche Willkürhandlungen sehen und so zu dem Schlusse gelangen, daß der Gesetzgeber eben mit dem Worte „rechtmäßig" den Widerstand gegen unrechtmäßige Amtshandlungen für straffrei erklären wollte, gehen die Vertreter der Subjektivität der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung davon aus, daß diese Ansicht in den Worten des Gesetzes nicht begründet sei und daß es sich nach ihnen nicht um die Rechtmäßigkeit behördlicher Anordnungen, sondern um die der Amtshandlungen einer bestimmten Klasse von Beamten handle, denen die Ausführung der ihnen obliegenden Handlungen ermöglicht und gegen gewaltsamen Widerstand hierbei Schutz gewährt werden soll, stützen sich auf die Stellung des § 113 in dem dem Schutze der Staatsgewalt gewidmeten Abschnitt des Strafgesetzbuchs und sehen in jener Formel nur eine Schranke gegen eine zu weite Ausdehnung desselben.

Man könnte nun die Frage, wann ein Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes handle, nachdem sich dies angesichts des klaren Wortlautes des § 113 StGB. „in der rechten Ausübung seines Amtes" immer nur vom Standpunkte des betreffenden Amtes sowie dem Inhalt und Umfang seiner Befugnisse aus beurteilen läßt, ohne daß etwa das Verhältnis des Staatsuntertans zur Staatsgewalt zugrunde gelegt werden darf, kurz und doch zutreffend damit beantworten, daß man mit Bolze (a. a. O.) sagt, wenn er seiner Pflicht gemäß handelt, wie ja auch § 10 Reichsbeamtengesetzes bestimmt:

„Jeder Reichsbeamte hat die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend wahrzunehmen."

Allein damit wäre zu wenig gesagt, als daß es genügen könnte, um im einzelnen Falle festzustellen, ob eine rechtmäßige Amtsausübung und sohin Strafbarkeit des der letzteren entgegengesetzen Widerstandes gegeben ist oder nicht.

Es ist vielmehr erforderlich, jene Bedingungen aufzusuchen und festzustellen, welche zusammengehörig und zusammenwirkend die Amtshandlung im Einzelfalle erst zu einer rechtmäßigen machen.

Liegen sie in concreto vor, so hat der Beamte auch seiner Pflicht gemäß gehandelt.

Als solche Bedingungen lassen sich nun, soviel umstritten auch der Begriff der Rechtmäßigkeit ist, an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 113 StGB., der Ausführungen der Kommentatoren desselben, sowie der auf dem Boden des Reichsstrafrechts stehenden Literatur und Praxis bezeichnen:

a) Zuständigkeit des Beamten bezw. der Behörde zu der in concr. von ihnen vorgenommenen Handlung in sachlicher und örtlicher Beziehung.

b) Vorhandensein der rechtlichen Voraussetzungen zur Amtsausübung.

c) Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten und Schranken.

Wie nun der Strafrichter bei Prüfung der Frage, ob ein Beamter im einzelnen Falle wirklich pflichtgemäß vorgegangen und verfahren ist, der ihm hiebei geleistete Widerstand also strafbar sein soll oder nicht, unter Heranziehung des für den jeweiligen Fall maßgebenden Reichs- oder Landesrechts, die ja gegenseitig ineinander greifen und sich gegenseitig ergänzen, auf den materiellen Inhalt der Amtshandlung notwendigerweise eingehen muß und sich nicht damit begnügen darf, daß der Beamte innerhalb seiner Kompetenz und unter Beobachtung der wesentlichen Formalien gehandelt hat, so sollen im folgenden in drei gesonderten Kapiteln diese zum Begriffe der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erforderlichen Voraussetzungen einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Dabei scheint es zweckmäßig, in den ersten beiden Kapiteln die vielfach gebilligte Unterscheidung eintreten zu lassen zwischen:

α) Beamten, die auf Grund allgemeiner, durch Gesetz ihnen zugewiesener Amtsobliegenheiten aus eigener Machtvollkommenheit handeln, und

β) Beamten, die nur kraft höheren Befehls jeweils einen speziellen Auftrag ausführen.

Erstes Kapitel.

Die Zuständigkeit des Beamten
(bezw. der Behörden).

§ 5.

Allgemeines.

Als der Abgeordnete Planck am 14. 2. 1870 bei den Reichstagsberatungen zu § 111 des revidierten Entwurfs gegenüber dem Antrag des Abg. Fries, in § 111 in Zeile 4 und 6 zwischen den Worten „während" und „einer Amtshandlung" einzuschalten „der gesetzlichen Vornahme", den Antrag eingebracht hatte, der Reichstag wolle beschließen: in § 111 Zeile 4 und 6 vor dem Worte „Amtshandlung" noch einzuschalten: „innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen" (Sten. Ber. der Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 3 S. 301), erachtete Dr. Schwarze (Abg.) die Einschaltung dieser Worte überhaupt für unnötig, denn eine von einem Beamten außerhalb des Kreises seiner Zuständigkeit vorgenommene Handlung sei gar keine Amtshandlung mehr. Wenn jemand etwas vornehme außerhalb seiner Zuständigkeit, so sei das so verschieden von der Handlung innerhalb der amtlichen Befugnis, wie Tag und Nacht, und es werde niemand behaupten wollen, daß ein solcher Beamter innerhalb seines Amts gehandelt habe. Es sei vielmehr besser, bei der Fassung „während der gesetzmäßigen Vornahme einer Amtshandlung" zu bleiben und es der vernünftigen Auffassung des Richters zu überlassen, daß er nicht eine Amtshandlung da annehmen werde, wo von einem amtlichen Charakter der Handlung offenbar nicht die Rede sein könne.

Auch aus den Äußerungen der übrigen Abgeordneten, die zu dieser Frage sich erklärten, geht unzweifelhaft hervor, daß sie die Zuständigkeit des Beamten zu der von ihm vorgenommenen Handlung als erstes und nachgerade selbstverständliches Erfordernis der Rechtmäßigkeit betrachten.

Ergibt sich nun schon hieraus die konkrete sachliche wie örtliche Zuständigkeit als das zunächst erforderliche Requisit der Recht-

mäßigkeit der Amtsausübung, so findet diese Annahme eine weitere Bestätigung darin, daß die Definition, welche insbesondere der Abg. Planck im Reichstag für den Begriff „zuständig" gab, und welche auch vom Abg. Dr. Meyer, der sich unter Hinweis auf die Erkenntnisse des preußischen Obertribunals lediglich gegen die Ausführungen des Abg. Dr. Schwarze von der vernünftigen Gesetzesauffassung durch die Richter wendete (Sten. Ber. der Reichstagsverhandlungen 1870 S. 430), als zutreffend für das Wort „gesetzmäßig" erachtet wurde, tatsächlich in die meisten Definitionen des Wortes „rechtmäßig" der Hauptsache nach übergegangen ist.

Soll die Handlung eines Beamten eine rechtmäßige sein, so ist es also in erster Linie unbedingt notwendig, daß er zu der von ihm vorzunehmenden oder vorgenommenen Amtshandlung sowohl in sachlicher wie in örtlicher Beziehung zuständig, also kraft des ihm verliehenen Amtes im allgemeinen berufen und befugt ist, Handlungen der fraglichen Art am fraglichen Orte vorzunehmen.

So auch Geyer, der in seinem „Grundriß zu Vorlesungen über gem. deutsches Strafrecht" 1885 Bd. 2 S. 138 sagt:

„Dies (sc. Rechtmäßigkeit) setzt voraus, daß der Beamte sich innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit bewegt."

Desgl. erklärt Rüdorff in seinem Kommentar S. 313 zu § 113:

„Für die Anwendung des § 113 insbesondere ergibt sich, daß zunächst der Beamte zur Vornahme der Amtshandlung sachlich und örtlich zuständig gewesen sein muß. Der irrige Glaube des Beamten an seine Zuständigkeit genügt nicht."

Ebenso bezeichnet Schütze in seinem Lehrbuch des Strafr. S. 264 die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Vollstreckers selbst, event. auch der anordnenden bezw. verfügenden Behörde als Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit, und die gleiche Ansicht vertreten auch Guggenheimer S. 9 und 10 a. a. O.; Hiller S. 48 a. a. O.; Oppenhoff, Olshausen, Meyer, Frank u. a.

§ 6.

Die Zuständigkeit des aus eigener Entschließung handelnden Beamten.

Der Beamte muß sachlich und örtlich zuständig d. h. — um die Worte des Reichsgerichts zu gebrauchen — befugt sein, Handlungen der fraglichen Art am fraglichen Orte vorzunehmen.

Ein Beamter ist sachlich zuständig, wenn die Handlung in seinen Wirkungskreis und in seine Befugnisse fällt. Für die Beurteilung der „sachlichen" Zuständigkeit ist es hierbei im allgemeinen vollkommen gleichgültig, ob die Anstellung desselben ordnungsmäßig oder unter

Vernachlässigung der für sie maßgebenden Vorschriften erfolgt ist. Denn wenn der Beamte einmal durch die Anstellung seitens einer zuständigen Behörde Beamter geworden ist, so ist er auch zuständig zu allen innerhalb der Grenzen des ihm verliehenen Amtes vorgenommenen Handlungen, ohne daß seine Beamtenqualität etwa deshalb angezweifelt werden könnte, weil er vielleicht den persönlichen Erfordernissen nicht entspricht, welche die Dienstgesetze als Voraussetzung der Anstellung bezeichnen.

Zur Vollstreckung von Gesetzen, Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden, sowie von Urteilen und Verfügungen der Gerichte im besonderen ist ein Beamter berufen, wenn ihm durch seine amtliche Stellung das Recht und die Pflicht überkommen sind, nötigenfalls zwangsweise den vom Staate durch deren zuständige Organe nach Form und Inhalt voraus festgestellten und kundgegebenen Willen zu verwirklichen und event. selbst einzuschreiten, um die Handhabung der Gesetze und die Aufrechterhaltung eines gesetzlichen Zustandes zu sichern, ohne hierzu noch eines besonderen Befehls oder Auftrags seitens einer höheren Behörde zu bedürfen (E. XIV S. 259). Wurde aber einem Beamten eine generell in seine Kompetenz fallende Handlung von dem zuständigen Vorgesetzten rechtsverbindlich untersagt, dann hat er sie zu unterlassen, und er entbehrt andernfalls des Schutzes des § 113 l. c. (RG. II v. 18. 3. 1898 und E. XXXI S. 76 ff.).

Daß dem Vollstreckungsbeamten ausschließlich nur Vollstreckungshandlungen obliegen, ist nicht erforderlich. Denn da die Art der Anstellung und die Natur der dadurch erlangten Stellung ohne Einfluß sind, da fernerhin überhaupt jeder Beamte, sobald er nur nach außenhin amtlich im Sinne des § 113 StGB. handelnd auftritt, mit unter § 113 a. a. O. fällt, und da endlich zur Vollstreckung im Sinne des § 113 a. a. O. eben deshalb jeder Beamte berufen ist, dem bei Gelegenheit seiner Amtsführung eine Vollstreckungshandlung obliegt, (E. XV S. 227 ff. und Johun in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 116, welch letzterer bei der angezogenen Stelle u. a. auch ausführt, daß gegen die Anwendbarkeit des § 113 l. c. nicht sprechen könne, daß das Wort „Vollstreckung" jemanden voraussetze, gegen den vollstreckt werden müßte, da sonst jede Vollstreckung von Gesetzen, wenn dieselbe nicht gegen eine einzelne Person gerichtet wäre, vom § 113 l. c. unberührt bleiben müßte; vgl. hierzu auch § 8 h. l.), so gehören selbst höhere Beamte hierher, wenn sie kraft ihres Amtes dazu übergehen, den Vollstreckungsakt selbst zur Ausführung zu bringen.[1])

Ein Beamter ist sachlich unzuständig, wenn er Handlungen der fraglichen Art entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht zu dem

---

[1]) Binding, Lehrbuch 1904 Bd. 2 S. 763; Kirchenheim im Gerichtssaal 1878 S. 187.

in Rede stehenden Zwecke vornehmen darf. Er handelt daher rechtswidrig, wenn er sich eine obrigkeitliche Autorität anmaßt, die ihm weder vermöge der ihm gewordenen amtlichen Stellung noch vermöge besonderen Auftrags zukommt, wenn er — wie Kitz im Archiv des Krim.-R. 1846 S. 527 sagt — als eine obrigkeitliche Person auftritt, aber es in Wahrheit nicht ist, oder endlich, wenn er — und so äußert sich Zachariae im Archiv des Kriminalrechts Bd. 1843 S. 369 — eine Handlung vornimmt, welche überhaupt nie in seinen Befugnissen enthalten sein kann, weil sie entweder ein absolutes Unrecht in sich schließt und überall und unter allen Umständen verbrecherisch ist, oder durch das positive Gesetz allgemein für unzulässig erklärt worden ist, z. B. wenn er in einem Lande, wo die körperliche Züchtigung als Straf- und Zwangsmittel ganz aufgehoben ist, dennoch körperliche Züchtigung vollziehen würde oder vollziehen ließe.

Wenn die amtliche Tätigkeit eines staatlichen Vollzugsorganes überhaupt sich in bestimmten Handlungen äußert und der Beamte ohne speziellen Auftrag im einzelnen Falle vermöge des ihm im allgemeinen gewordenen Berufes zur Vollstreckung der Gesetze tätig werden kann, so ist derselbe natürlich ohne weiteres zur Vornahme solcher Handlungen zuständig und legitimiert.

Daraus folgt, daß Polizeibeamte, wenn sie in Ausführung des ihnen im allgemeinen gewordenen Berufes zu einer polizeilichen Maßnahme, wozu sie eines speziellen Befehls der vorgesetzten Behörde nicht bedürfen, schreiten, in rechtmäßiger Amtsausübung auch ohne territoriale Kompetenzabgrenzung sich befinden und ihnen deshalb kein Widerstand geleistet werden darf (Goltd. Archiv Bd. 20 S. 391).

Das preußische Oberappellationsgericht hat in seinem Erkenntnisse vom 4. 10. 1873 ausgesprochen. „Ein Gendarm ist Mitglied der bewaffneten Macht. Derselbe ist Beamter und als solcher zuständig, die Aufforderung, sich zu entfernen, an die versammelte Menge auch ohne ihm dazu speziell erteilten Befehl zu richten.“ Und das preußische Obertribunal hat unterm 1. 4. 1873 erkannt, daß ein Nachtwächter befugt sei, zur Aufrechterhaltung der Ruhe ein Schanklokal zu betreten.

Vorausgesetzt ist hierbei immer, daß Handlungen der fraglichen Art am fraglichen Orte im allgemeinen in den Bereich der Amtsbefugnis des betr. Beamten gehören und er dieselben in der äußerlich erkennbaren Absicht, Pflichten, welche ihm sein Amt auferlegt, oder damit verbundene Rechte auszuüben, vornimmt.[1]) Es genügt — wie Planck im Reichstag ausführte — die Bezugnahme des Beamten auf jene gesetzlichen Bestimmungen, welche ihn zu der fraglichen Handlung berechtigen und die Voraussetzungen der Zulässigkeit derselben enthalten. Läßt das Gesetz bei der Frage, was zur Zuständigkeit des Beamten gehört oder

[1]) vgl. Binding, Lehrbuch 1904 S. 768ff.

nicht, ganz in Stich oder drückt es sich hierüber so undeutlich und unklar aus, daß fast alles in das Ermessen des Beamten gestellt ist, so muß man eben auf allgemeine Grundsätze, auf Gewohnheit und Observanz zurückgreifen.

Bei Vornahme einer Handlung, die überhaupt nie zu den dienstlichen Obliegenheiten des betr. Beamten gehören kann, trägt dessen Tätigkeit als ganz außerhalb der Amtssphäre liegend, von vornherein den Charakter einer Amtshandlung nicht an sich und kann mithin auch nicht den Schutz einer solchen beanspruchen.

So verneint das Reichsgericht die Zuständigkeit eines Richters zur Nachprüfung hinsichtlich des Erfordernisses der Gefahr im Verzuge in den Fällen der §§ 98 und 105 StPO., wie auch die Zuständigkeit zur Vornahme von Untersuchungshandlungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft, und es stellt auch die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eines preußischen Gendarmen wegen sachlicher Unzuständigkeit desselben zur Anordnung einer Beschlagnahme bezw. deren Aufhebung nach eigener Entschließung gemäß § 94 StPO. in Abrede (RG. II 24. 10. 1884; E. II 175).

Hingegen hat das preußische Obertribunal in seinem Erkenntnisse vom 20. 2. 1873 den von einem Jagdberechtigten bestellten Aufseher für berechtigt erklärt, einem Jagdfrevler Gewehr, Jagdgerät und Hunde abzupfänden.

Wegen einer vermeintlich ein Privatrecht verletzenden strafbaren Handlung einzuschreiten, sind die Polizeibeamten sachlich auch dann zuständig, wenn der Beschuldigte zu jener Handlung berechtigt zu sein behauptet.

Sie sind auch befugt zur vorläufigen Wegnahme von Sachen wie überhaupt zu jedem Eingreifen als Präventivmaßregel behufs Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und zwecks Verhütung von Verbrechen.

Polizeibeamte sind sogar verpflichtet, bei gegebenem Anlaß ihr Amt wahrzunehmen, selbst wenn der Anlaß ihres Erscheinens am betr. Orte nicht ein amtlicher war und sie z. B. in einem Gastlokale selbst nur als Gäste sich befanden.

Dagegen wäre ein Polizeibeamter nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes begriffen, wenn er sich in einen privatrechtlichen Streit einmischen würde, nicht um die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, sondern lediglich im Interesse eines der Streitenden.

Wenn Kitz im Archiv des KrimR. 1843 S. 529 sagt:

„Wenn der Beamte in einer Handlungsweise begriffen ist, die ihrer Natur nach oder den Umständen nach, wie z. B. in dem von Arnold, Archiv 1843 S. 397 erwähnten Fall, wo ein Landrichter, der dem Tanze der Bauern zusah, einem Burschen, welcher seine Mütze nicht abzog, diese mit dem Zusatze einiger Ohrfeigen abschlug usw., nur

als privatpersönliche sich darstellt, so kann von Widersetzung nicht die Rede sein, weil eine obrigkeitliche Verfügung als Gegenstand derselben doch nicht vorhanden ist oder — was dasselbe — als solche nicht erkannt werden kann", so ist das gleichbedeutend mit der S. 23 ausgesprochenen Behauptung, daß dieses Vorgehen des Beamten als ganz außerhalb seiner Amtssphäre liegend nicht rechtmäßig sein kann.

Es kann auch die Tätigkeit eines Försters, die sich auf einen Holzdiebstahl bezieht, nicht deshalb allein schon schlechthin und ohne weiteres unter den Schutz des § 113 gestellt werden.

Andererseits befindet sich ein Forstbeamter in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes schon dann, wenn er durch den Wald geht, ohne gerade eine bestimmte Handlung vorzunehmen, welche eine besondere Ausübung seines Amtes darstellt.

Der Wilderer, welcher ihn durch Anlegen nötigt, den Wald zu verlassen, leistet deshalb schon Widerstand i. S. des § 113 StGB. Ebenso sind Forstbeamte, die reichsrechtlich als Polizeibeamte die Pflicht haben, den Tatbestand begangener Delikte aufzuklären und die Maßregeln zu treffen, welche zur Verhinderung oder Verdunklung des Sachverhalts gemäß § 161 StPO. notwendig erscheinen, in rechtmäßiger Amtsausübung, wenn sie sich zu diesem Zwecke Eingang in eine fremde Wohnung verschaffen.

Neben der sachlichen Zuständigkeit des Beamten zu der von ihm vorgenommenen Handlung verlangt der Begriff der Rechtmäßigkeit in der Regel aber auch noch dessen örtliche Zuständigkeit.

Der Beamte muß im einzelnen Falle das Recht und die Pflicht haben, die fragliche Handlung auch an dem fraglichen Orte vorzunehmen, oder wie Kitz im Archiv des KrimR. 1843 S. 530 sagt: „Der Beamte, dessen Amtstätigkeit auf einen bestimmten Bezirk eingeschränkt ist, kann, sobald er sich aus diesem Bezirke in einen andern entfernt hat, in letzterem aus seiner privatrechtlichen Eigenschaft gar nicht hervortreten und die amtliche annehmen."

L. 3 D. de off. praesid. 1, 18 „si excesserit, privatus est". Er kann ja ausnahmsweise auch außerhalb seines Amtssprengels zu Amtshandlungen befugt sein, doch müssen solche Ausnahmen entweder unmittelbar aus dem Gesetze folgen (§§ 159—167 GVG.), oder aus der Natur der Sache sich ergeben.

Liegt jedoch ein solcher Ausnahmefall vor, so ist die örtliche Zuständigkeit auch bei einer außerhalb des Amtssprengels vorgenommenen Handlung zu bejahen.

So befindet sich z. B. ein Förster, der den im Walde oder in dessen unmittelbarer Nähe betroffenen Holzdieb verfolgt und die Verfolgung über die Grenze des Waldes hinaus fortsetzt, auch außerhalb des Waldes in fortgesetzter rechtmäßiger Ausübung seines Amtes (vgl. Erk. d. preuß. ObTrib. vom 6. 2. 1873).

Auf Bodenseedampfschiffen sind deutsche Vollzugsbeamte in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes, da erstere in Häfen des Deutschen Reiches nicht die Rechte der Exterritorialität genießen (RG. v. 22. 4. 1880 in Rechtspr. I 642).

Ist der Beamte — sei es nun sachlich oder örtlich — nicht zuständig, weil die von ihm vorgenommene Handlung nicht in seinen Wirkungskreis und seine Amtsbefugnisse fällt, bezw. weil er sie nicht an dem fraglichen Orte vornehmen durfte, so fehlt es für die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlung an einem wesentlichen Erfordernis, das durch den guten Glauben des Beamten, der sich irrigerweise für zuständig hielt, umsoweniger ersetzt werden kann, als seine Tätigkeit — wie Abg. Dr. Schwarze 1870 im Reichstage sagte — dann überhaupt gar keine Amtshandlung mehr ist (vgl. Rüdorff, Komm z. StGB. S. 313 und Kitz im Archiv des KrimR. 1846 S. 541), welch letzterer ausführt:

> „War der Beamte zu der von ihm vorgenommenen Handlung nicht berechtigt, so muß es gleichgültig sein, ob die formale logische Operation, die ihn zu diesem Unrecht führte, nach oben oder nach unten hin ein Loch hatte."

Damit ist auch die Meinung Bolzes in Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 396, daß nämlich der Beamte rechtmäßig handle, sobald er nach pflichtmäßiger Prüfung die Überzeugung gewonnen habe, zuständig zu sein, widerlegt.

§ 7.

Die Zuständigkeit des jeweils nur auf höheren Befehl hin tätig werdenden Beamten.

Ob der Beamte, welcher eine Handlung vorgenommen hat, die den Widerstand des Angeklagten hervorrief, dieses aus eigener Entschließung getan oder ob er hierbei im Auftrage eines Vorgesetzten gehandelt hat, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der fraglichen Handlung um deswillen von Bedeutung, weil die Handlungen der Untergebenen in vielen Fällen erst dadurch den Charakter der Rechtmäßigkeit erlangen können, daß sie von dem Vorgesetzten dem Untergebenen aufgetragen wurden.

Gewisse Beamte sind sogar von der Erlassung und dem Inhalte des ihnen erteilten Befehls insofern abhängig, als darin die Bedingungen und objektiven Grenzen ihrer Zuständigkeit liegen, sie also ohne dieselbe nicht rechtmäßig tätig werden können, weil ihnen hierzu die nötige selbständige Befugnis, sohin ihrer Handlung der Charakter der Amtlichkeit fehlt.

Ihre Zuständigkeit ist dadurch bedingt, daß ihnen der Auftrag seitens eines zu demselben sachlich und örtlich — wofür im wesentlichen das unter § 6 Gesagte gilt — zuständigen Vorgesetzten und unter Beobachtung der dafür vorgeschriebenen wesentlichen Form erteilt ist.

Die Verfügung des Vorgesetzten muß stets so geartet sein, daß der vollstreckende Beamte ermächtigt wird, auf Grund derselben zu einem Zwangsvollzuge überzugehen, und er hat hier seinerseits unbedenklich zu prüfen, ob der erteilte Auftrag sowohl in örtlicher als auch in sachlicher Beziehung innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse liegt. Rüdorff sagt in seinem Kommentar zum StGB. S. 315 „Bei der Vollstreckung von Befehlen usw. der Behörden ist erforderlich, daß der Befehl usw. so beschaffen sind, um den vollstreckenden Beamten zu einer Zwangsvollstreckung zu ermächtigen, d. h. die Behörden selbst müssen zur Erteilung des Befehls örtlich und sachlich zuständig gewesen sein. Ist dies der Fall, so hat der Beamte, welchem der Befehl erteilt ist, nicht weiter zu prüfen, ob der Befehl nach Lage der Sache gerechtfertigt ist. Die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des Beauftragten ist durch den ihm erteilten Befehl begründet, auf das Meinen des Beamten oder des Dritten kommt es nicht an. Voraussetzung ist aber, daß der Befehl selbst nichts Gesetzwidriges enthält und daß die Ausführung dem Befehle entspricht."

Die sachliche Zuständigkeit eines Beamten ist aber auch zu verneinen, wenn er einen ihm zwar seitens der zu Weisungen der fraglichen Art wirklich zuständigen Vorgesetzten erteilten, seinem Amtsberufe jedoch fremden und nicht zu seinen Amtsobliegenheiten gehörigen Auftrag ausführt.

Sie fehlt demnach z. B. für einen Amtsdiener, welcher im Auftrage seines Amtsvorstehers eine Haussuchung vornimmt, weil letzteres nicht zu seinem Wirkungskreise gehört.

Dagegen handelt ein Unterbeamter, dem sein Vorgesetzter amtlich einen Auftrag erteilt, der in Wirklichkeit gar keine Amtssache betraf, doch amtlich, wenn ihm letzteres unbekannt war und ähnliche Aufträge zu seinem Arbeitskreise gehören.

Daß die jeweilige Handlung nach Art und Inhalt auch in den Bereich der allgemeinen Geschäftsaufgaben des Untergebenen fallen muß, wird u. a. von Meves in Holtzendorffs Handbuch des Strafr. Bd. 4 S. 308 mit den Worten trefflich dargetan:

„Bei Beamten, die nur in Ausführung eines ihnen generell oder speziell erteilten Auftrags ihrer vorgesetzten Behörde handeln, ist es eine allseitig anerkannte, also nicht streitige Bedingung der Rechtmäßigkeit ihrer Amtshandlung, daß sie nicht außerhalb des Kreises ihrer Amtsfunktionen liegt, weder in örtlicher, noch in sachlicher Beziehung. Bei einem Überschreiten dieser Schranken wird die Handlung auch

durch einen Auftrag des Vorgesetzten nicht gedeckt. Soweit hat seine eigene Prüfung einzutreten, deren Grundlage die ihm über den Umfang seiner amtlichen Tätigkeit gegebenen Instruktionen und Anweisungen bilden. Soweit kann auch bei der Einfachheit der ihm obliegenden Prüfung ein etwaiger Irrtum ihm nicht zugute kommen, da dieser Irrtum in das Gebiet der Nachlässigkeit fallen würde.

Was die Zuständigkeit des Vorgesetzten bezw. der vorgesetzten Behörde nun anlangt, so wird zwar der Beamte in der Regel zu der anordnenden Behörde in einem Verhältnisse der Unterordnung stehen und infolgedessen gehalten sein, deren Weisungen Folge zu leisten, ohne daß ihm eine Prüfung ihrer Gesetzlichkeit zustände. Allein die Prüfung der Zuständigkeit der vorgesetzten Behörde bezw. Beamten, welche den Befehl erteilen, ist dem Unterbeamten wenigstens insoweit nicht entzogen, als es sich um die allgemeinen Grenzen der Amtsbefugnisse der beauftragenden Vorgesetzten handelt.

Hat der Untergebene gewußt, oder war er in der Lage, dienstlich zu erkennen, daß der Vorgesetzte bezw. die vorgesetzte Behörde zu dem ihm gegebenen Auftrage nicht zuständig seien, so handelt er unrechtmäßig, wenn er gleichwohl deren Auftrag ausführt.

Hat er aber die Unzuständigkeit seiner Vorgesetzten zu dem ihm erteilten Auftrag weder gekannt noch seiner Amtspflicht gemäß kennen müssen, so handelt er rechtmäßig, und es hat Binding insoweit offenbar nicht recht, wenn er in seinem Lehrbuche des gem. deutschen Strafrechts 1904 Bd. 2 S. 767 ff. sagt:

> „Glaubt der Beamte in verzeihlichem Irrtum, daß der Urheber des Befehls, der sich das Amt nur anmaßt, wirklich sein Vorgesetzter sei, so ist er trotz aller Diligenz in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nicht begriffen."

Oppenhoff, Rechtsprechung des K. Obertribunals in Strafsachen Bd. 19 S. 58 und Rüdorff, Komm. z. StrGB. S. 313 § 113.

Während nun aber für die Anordnungen der Verwaltungsbehörden, welche viel eher Gefahr laufen, ihre Zuständigkeit zu überschreiten, die konkrete Zuständigkeit in örtlicher und sachlicher Beziehung zu fordern ist, damit der vollziehende Beamte in rechtmäßiger Amtsausübung sich befinde, ist die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Verfügungen, zumal der Urteile, durch die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts für den betr. Einzelfall nicht bedingt.

Dies wird allerdings von den Anhängern der sogen. absoluten Richtigkeit, wie Binding, Beling, Rosenfeld usw. nicht zugegeben, die eine solche Ausnahme zugunsten der Gerichte und ihrer Verfügungen nicht anerkennen wollen.

Insbesondere erklärt Binding in seinem Lehrbuch 1904 Bd. 2 S. 771 ff., daß bei „gerichtlichen" Entscheidungen oder Anordnungen

eine Prüfung (des Beamten) darüber notwendig sei, ob die anordnende oder befehlende Stelle zu solchen Anordnungen oder solchen Befehlen überhaupt „zuständig“ sei; die erkannte Ungesetzlichkeit des Auftrags verpflichte zur Ablehnung, soweit dieses Recht nicht — wie dies in der von Binding nicht mit Unrecht als „unwürdig“ bezeichneten Bestimmung des § 97 MStrGOrdn. geschah — genommen sei. Die Amtspflichtmäßigkeit — sagt Binding — des ausführenden Beamten könne die anbefohlene gesetzwidrige Handlung nicht zur rechtmäßigen machen. Widerspreche (in dem oben angedeuteten Sinne) der zur Ausführung kommende Befehl inhaltlich dem Gesetze, so sei die amtspflichtmäßige Handlung des Untergebenen, der ja doch nicht selbständig, sondern lediglich als handlungsfähiges Werkzeug zur Ausführung eines fremden, bindenden Befehls tätig werde, Bestandteil des Delikts des Vorgesetzten gegen den exequendus. Allein so plausibel und ansprechend diese Argumentation Bindings klingt, kann man ihr — mindestens insoweit es sich um Gerichte und deren Entscheidungen bezw. Anordnungen handelt — im Interesse der staatlichen Ordnung nicht beipflichten. Das den Gerichten übertragene Entscheidungsrecht bringt es mit sich, daß sie das betr. Verhältnis in bindender Weise endgültig zu regeln, alle dabei in Betracht kommenden Fragen selbständig zu prüfen und die zur Herbeiführung ihrer Entscheidung erforderlichen Anordnungen zu treffen haben. Ihre Entscheidungen müssen daher ohne weiteres im ganzen Lande vollstreckbar sein, und ist eine Abänderung nur im geregelten Instanzenzuge möglich. Es darf demnach auch eine derartige Vollstreckung nicht etwa deshalb als unrechtmäßig angesehen werden, weil sich nachträglich herausstellte, daß das erkennende Gericht unzuständig war.

Notwendig ist nur, daß dem einzelnen in Frage kommenden Gerichte im allgemeinen die Befugnis zustand, Verfügungen der fraglichen Art wirksam zu erlassen, daß es sich also innerhalb des Kreises seiner Kompetenz gehalten hat.

Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, befindet sich der Vollstreckungsbeamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er den Mangel bei Vollzug der fraglichen Verfügung weder kannte noch seiner Amtspflicht gemäß kennen mußte.

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen der Amtsausübung.

§ 8.

Allgemeines.

Der dem Beamten im allgemeinen zugewiesene Wirkungskreis kann nun aber nicht schon ohne weiteres sein amtliches Einschreiten rechtfertigen.

Das Gesetz macht seine Amtshandlung doch selbstverständlich auch von gewissen Voraussetzungen abhängig, und nur wenn diese im Einzelfalle erfüllt sind, ist das amtliche Einschreiten rechtmäßig.

Aus den Reden der Reichstagsabgeordneten bei Beratung des § 113 des StGB. im Jahre 1870, insbesondere aus den Erklärungen, welche die Abgg. Lasker und Planck im Reichstage hierbei zu dem Begriffe „gesetzmäßig" gaben (vgl. Sten. Ber. d. Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 1 S. 428, 429), erhellt auch unzweifelhaft, daß neben der Zuständigkeit des Beamten in sachlicher und örtlicher Beziehung zu der von ihm vorgenommenen Handlung zum Begriffe der Rechtmäßigkeit noch des weiteren gehört, daß auch die rechtlichen Voraussetzungen zum amtlichen Eingreifen gegeben sind, bezw. daß der Beamte nach pflichtmäßiger Erwägung zu der Überzeugung gelangt ist, es liege für ihn ein begründeter Anlaß vor, der sein amtliches Einschreiten rechtfertige. So auch Guggenheimer in „Irrtum des Täters in bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt" S. 10.

Desgleichen sagt v. Jagemann im Archiv des KrimR. 1843 S. 58: „Zuständig kann keine Gewalt sein, die ohne allen Grund, auch ohne einen scheinbaren, zugreift", und Schütze erklärt in seinem Lehrbuch des Strafrechts S. 264: „Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit sind darnach — Gesetzmäßigkeit (Amtlichkeit) des Aktes nach Form und Inhalt."

Auch Rüdorff sagt in seinem Kommentar zum StGB. S. 313:

„Für die Anwendung des § 113 insbesondere ergibt sich, daß — die formalen Voraussetzungen, an welche das Gesetz ausdrücklich die Zulässigkeit der Handlung geknüpft hat, vorhanden gewesen sein müssen."

In gleichem Sinne äußerte sich im Reichstag 1870 der Abgeordnete Planck:

„Das Gesetz kann allerdings die Zulässigkeit einer Handlung in dem Sinne an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, daß diese Voraussetzungen die objektive Grenze der Zuständigkeit, die Bedingungen der Zuständigkeit bilden." (Stenogr. Bericht der Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 1 S. 429.)

Fehlt es sohin dem fraglichen Akte an einem die rechtsgültige Basis bildenden vorgängigen Verfahren, der Erlassung einer Verfügung, dem Vorhandensein eines Befehls, eines in concreto notwendigen Auftrages usw., bei dessen Mangel der Vollziehende ohne gesetzlichen Titel handelt, so kann der Tätigkeit dieses Beamten der Charakter einer amtlichen oder dienstlichen überhaupt nicht zukommen und von einer rechtmäßigen Amtsausübung nicht die Rede sein.

So ist z. B., abgesehen von der bloß polizeilichen Festnahme und der Verhaftung auf frischer Tat, der Vollzug einer Verhaftung wegen Verdachts einer strafbaren Handlung nur nach Ausfertigung eines gerichtlichen Haftbefehls zulässig, wie auch jede Vollstreckung eine von der maßgebenden Behörde erlassene Anordnung voraussetzt, also ein vollstreckbares Urteil eines Gerichts oder einen Beschluß einer Verwaltungsbehörde oder eine sonstige Urkunde, welcher (vgl. § 794 ZPO.) diese Eigenschaft zukommt. Auch darf z. B. bei anderen als den nach § 102 StPO. der Tat oder der Teilnahme Verdächtigen nicht auf Geratewohl in deren Wohnungsräumlichkeiten nach einem Verdächtigen gesucht werden, sondern nur, wenn Beweise vorliegen, daß er dort zu finden ist.

Ebensowenig darf dort im allgemeinen nach Gegenständen gesucht werden, die etwa als Beweismittel dienen könnten, sondern nur nach bestimmten Gegenständen, deren beweisende Eigenschaft bereits feststeht und bezüglich deren Anhaltspunkte vorliegen, daß sie sich in den durchsuchten Räumen vorfinden würden.

Die rechtliche Voraussetzung der Amtsausübung und sohin das Requisit der Rechtmäßigkeit derselben fehlt bei Vollziehung eines nicht gehörig verkündeten Gesetzes oder einer ohne die erforderliche ministerielle Kontrasignatur erlassenen Verordnung.

„Nichtige Gesetze und Verordnungen (z. B. ein dem Reichsrecht zuwiderlaufendes Landesrecht) — sagt Binding in seinem Lehrbuche

des gem. deutschen Strafrechts 2. Aufl., Leipzig 1904, Bd. 2 S. 767 — dürfen überhaupt nicht zur Vollstreckung gebracht werden."

„Was Gesetz — was Verordnung ist, sagt Schütze S. 262 a. a. O., bestimmt sich, wo es nicht um Bundespflichten sich handelt, nach der Landesverfassung. Das nach dieser Allgemeinverbindliche ist rechtsgültig. Gleichgestellt ist die Anordnung, ausgegangen innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit von einem beschränkten Staatsorgane, das zu selbständiger Vorschrift oder zu Ausführungserlassen berufen ist. Die Frage, ob eine solche Anordnung durch die Umstände motiviert und seinem Inhalte nach gerechtfertigt sei, mag zur Beschwerde veranlassen, befreit aber nicht von der Pflicht des Gehorsams", und Rüdorff bezeichnet auf S. 306 seines Kommentars zum Strafgesetzbuch als rechtsgültige Verordnungen „die mit Gesetzeskraft versehenen Erlasse des Landesherrn und der Behörden, soweit dieselben verfassungsmäßig die Befugnis zu solchen Erlassen haben".

Rechtmäßig ist die Amtsausübung einer Behörde bezw. eines Beamten auch dann nicht, wenn sie inhaltlich durch das positive Gesetz allgemein für unstatthaft erklärt ist.

Dagegen kann die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Vollzugsbeamten nicht in Frage gestellt werden bei Ausführung eines in aller Form Rechtens ergangenen, rechtskräftigen Urteils, selbst wenn es infolge mangelhafter Beweise oder richterlichen Irrtums seinem Inhalte nach ungerechtfertigt ist.

Auch der Vollzug einer Strafe oder eines ohne jede Verhandlung und ohne jedes rechtliche Gehör erlassenen Urteils wäre — dessen Rechtskraft vorausgesetzt — nicht unrechtmäßig im Sinne des § 113 StGB., so daß man sich etwa dessen Vollzug ohne weiteres widersetzen dürfte. Denn für die Gerichte muß — wie schon oben S. 28 ausgeführt wurde — um ihres Ansehens willen wie im Interesse der Rechts- und Staatsordnung eine solche Ausnahme anerkannt werden, zumal ihre Entscheidungen ja durch Rechtsmittel angefochten werden können, sofern sich jemand beschwert glaubt. Soweit aber, sei es infolge Verzichts oder infolge Zeitablaufs — solche nicht mehr zulässig sind, müssen gerichtliche Entscheidungen unbedingt respektiert werden, selbst wenn event. das erkennende Gericht unzuständig war (vgl. übrigens S. 43 u. 46). Wenn daher Binding usw. — wie S. 27 hervorgehoben wurde — meinen, daß gerade die Unzuständigkeit eines Gerichts ohne weiteres absolute Nichtigkeit begründe, so kann ihnen hierin um so weniger beigepflichtet werden, als die Nichtigkeit einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung nach dem Wortlaute des Gesetzes selbst nur mehr durch das sogen. außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578 ff. ZPO. und 399 StPO.) geltend gemacht werden kann.

Auch bei Beitreibung einer im Einzelfalle zu hohen, im übrigen aber gesetzmäßigen Steuer oder bei Verhaftung eines Verdächtigen, tatsächlich aber Unschuldigen muß man die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Vollstreckungsbeamten anerkennen, wenn letzterer hierbei nach bestem Wissen und Gewissen vorgegangen ist.

Ebenso braucht, wiewohl es ja in der Natur der Sache liegt, daß die Prüfung eines Beamten nach dem Vorhandensein der rechtlichen Voraussetzungen der Amtshandlung auch zwischen Unrechtmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit der Amtshandlung zu unterscheiden hat, das Einschreiten eines Beamten nicht schon deshalb allein, weil es voreilig und dem sachlichen Zwecke nachteilig war, auch unrechtmäßig sein, wenn sonst die rechtlichen Voraussetzungen für dasselbe vorlagen.

Dies hat auch das preußische Obertribunal ausgesprochen, indem es in seinem Erkenntnisse vom 20. 3. 1879 ausdrücklich entschied, daß die Unzweckmäßigkeit der Amtshandlung deren Rechtmäßigkeit nicht ausschließt, und John sagt in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 113 direkt: „War demnach die Vollstreckungshandlung nach den bestehenden Gesetzen zulässig, so ist sie gesetzmäßig, selbst wenn sie innerhalb des Spielraums, welcher dem Beamten über die Erwägung des Nützlichen und Zweckmäßigen von dem Gesetze gelassen sein mochte, als eine unrichtige Maßregel sich darstellen sollte." Die gleichen Gedanken bringen auch die Reden der Abgg. Brauchitsch und Mende im Reichstage 1870 (Stenogr. Berichte der Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 1 S. 428 u. 430) zum Ausdruck, und in dem mehrerwähnten Kommentar von Rüdorff findet sich S. 313 der Passus: „Noch weniger fällt selbstverständlich die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer innerhalb der Zuständigkeit getroffenen Verfügung für die Strafbarkeit ins Gewicht."

Zur Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist endlich auch nicht erforderlich, daß es sich bei jeder Vollstreckungshandlung von vornherein um Durchführung des Staatswillens gegen eine bestimmte Person handeln müsse, zumal ein lediglich auf Einziehung lautendes, gegen eine bestimmte Person also gar nicht erlassenes, gerichtliches Urteil gemäß § 42 StGB. (sogen. objekt. Strafverfahren) und § 477 StPO. gleichfalls der Vollstreckung unterliegt (vgl. John a. a. O. S. 116 u. § 152 StGB. Ebenso Binding, Lehrbuch (1904) Bd. 2 S. 762).

§ 9.

Der Streit über die Bedeutung des Irrtums des Beamten bezüglich des Vorhandenseins der notwendigen Voraussetzungen.

In allen Fällen der Amtsausübung, in welchen ein Beamter an sich zuständig war und auch die Handlung richtig, d. h. in der richtigen

Form und unter Einhaltung der gesetzlichen Schranken vorgenommen hat, jedoch bezüglich der sachlichen Voraussetzungen, welche die Maßregel in den Augen des Gesetzgebers rechtfertigen sollen, im Irrtum sich befand, ist die Frage, inwiefern ein bei der Amtsausübung unterlaufender Irrtum des Beamten auf die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlung von Einfluß ist, sehr bestritten.

Auf der einen Seite behauptet man, der Irrtum des Beamten könne ein objektiv widerrechtliches Vorgehen nie zu einem rechtmäßigen machen. Gleichviel, ob der Irrtum ein rechtlicher oder ein tatsächlicher war oder schwerer oder leichter hätte vermieden werden können, seine Handlung verliere den Charakter der Rechtmäßigkeit und übe ihr gegenüber der Betroffene durch seinen Widerstand nur einen Akt der Notwehr aus.

So sagt Hiller, der ja das subjektive Moment auf seiten des Beamten als einflußlos bezeichnet und stets von Notwehr ausgeht, unter Berufung auf Levita, Notwehr S. 186 ff.: „Als das Recht erlaubter Selbsthilfe, als die Befugnis, das Unrecht im Momente, wo es zugefügt wird, eben als solches von sich abzuwehren, muß es für die Notwehr gleichgültig sein, ob der widerrechtliche Angriff dem Angreifer zugerechnet werden kann, und beruht das Hereinziehen der subjektiven Zurechenbarkeit auf einer Verkennung der von der Strafe verschiedenen Natur der Selbstverteidigung, deren Hauptgewicht eben in der sofortigen Abwehr des Unrechts liege. Das objektive Tatmoment der Handlung des Beamten liege in der Nichtübereinstimmung mit den Gesetzen, und nur in dieser Erscheinungsform trete sie dem Betroffenen gegenüber, dem man nicht zumuten könne, und zwar hier ebensowenig wie im gewöhnlichen Falle der Notwehr gegen einen Privaten, in der ohnedies kritischen Lage psychologische Untersuchungen darüber anzustellen, inwiefern der Gewaltakt, von dem er bedroht werde, dem widerrechtlichen Angreifer wirklich zur Schuld zugerechnet werden könne. Entbehre daher eine Amtshandlung der gesetzlichen Voraussetzungen, so sei Widerstand zulässig, auch wenn sich der Beamte in einem Irrtum über das Vorhandensein der seine Tätigkeit bedingenden Veranlassung befindet. Der Widerstand werde nicht dem Beamten geleistet, sondern dem in dessen Handlung sich aussprechenden obrigkeitlichen Willen; da aber dieser nicht mehr vorhanden sei, so sei auch der Beamte nicht Vollstrecker des obrigkeitlichen Willens."

So sagt ferner Hepp in „Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und -Vergehen" S. 196/97 ausdrücklich, es komme nicht darauf an, ob die obrigkeitliche Person aus bösem Willen oder nur aus Fahrlässigkeit, Unkenntnis, übertriebenem Amtseifer gesetzwidrig verfuhr, da nach den hier zur Anwendung zu bringenden Grundsätzen über Notwehr lediglich das objektive Moment maßgebend sei, und er erachtet deshalb jeden Widerstand gegen die Staatsgewalt, wenn eine

formell oder materiell unrechtmäßige Handlung gegeben oder die Amtshandlung zum Vollzuge einer formell oder materiell unzulässigen Anordnung vorgenommen wurde, für straflos.

Ebenso spricht es John in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 113 ff. unumwunden aus, daß auf das persönliche Meinen und Dafürhalten des Beamten über die Rechtmäßigkeit der von ihm vorgenommenen Handlung nichts ankomme und vielmehr die Handlung des Beamten, welche zu einem Widerstande führte, selbst gewissermaßen vor Gericht zu stellen sei.

Der Richter, welcher über die Strafbarkeit des Widerstandes entscheiden solle, habe die Frage zu beantworten: „Durfte nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, durch welche die Amtsbefugnisse des Beamten geregelt werden, dieser Beamte diese Handlung an diesem Orte, zu dieser Zeit und in der Weise, wie er es getan, vornehmen?“ Beantworte der Richter diese Frage mit Ja, so sei der Widerstand strafbar, sollte auch der Beamte des Glaubens gewesen sein, daß er die betreffende Handlung in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nicht vornehmen dürfe. Beantworte dagegen der Richter diese Frage mit Nein, so sei der Widerstand als solcher straflos d. h. nicht in Gemäßheit des § 113 strafbar, sollte auch der Beamte von der Rechtmäßigkeit seiner Handlung überzeugt gewesen und der den Widerstand Leistende seinen Widerstand selbst für ungesetzlich gehalten haben.

Schaper sagt in Holtzendorffs Handbuch Bd. 2 S. 124 Anm. 3:

„Abwehr unberechtigter Gewalt eines Beamten ist straffrei. Die Frage, ob im einzelnen Falle derselbe sich im Recht befunden habe, kann nicht nach den Ansichten des Beamten, noch nach denen des wegen der Abwehr Angeschuldigten entschieden werden, sondern lediglich nach den geltenden gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften in ihrer Anwendung auf die gerade vorliegenden Verhältnisse. Dieser objektive Maßstab ist anzulegen ohne Rückgriff auf entschuldbare Irrtümer des Beamten.“

Desgleichen sagt Guggenheimer S. 10 a. a. O.

„Die Amtshandlung muß objektiv rechtmäßig sein. Ist sie unrechtmäßig, so wird der Widerstand Leistende dadurch nicht strafbar, daß der handelnde Beamte sie für rechtmäßig hielt. Bezieht sich dagegen der gute Glaube auf die Richtigkeit der Amtshandlung, so ist dieses nicht guter Glaube, sondern das Ermessen des Handelnden, dessen Irrigkeit die Strafbarkeit überhaupt nicht aufhebt.“

Auch Geyer spricht S. 138 seines Grundrisses aus, daß der gute Glaube des Beamten, er befinde sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, die in Wirklichkeit unrechtmäßige Amtsausübung nicht zu einer rechtmäßigen machen könne, sofern nicht dem Beamten durch Gesetz ein gewisses, freies Ermessen eingeräumt sei und er demgemäß handle.

Es stimmt noch eine Reihe anderer wie Köstlin, System des Strafrechts I S. 85; Seeger, Abhandlungen S. 401; Tenne, Lehrbuch des preuß. Strafrechts 1853 S. 212; Levita, Notwehr S. 199; Kirchenheim im Gerichtssaal Bd. 30; Neumann in Goltdammers Archiv Bd. 22; Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch S. 317; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 667 ff. u. a. darin überein, daß nur der objektiv rechtswidrige Angriff des Beamten als solcher, nie der für den Betroffenen völlig unerkennbare Seelenzustand desselben für die Strafbarkeit des Widerstandes gegen seine Handlung in Frage kommen könne, doch mögen die bisherigen Auszüge genügen.

Auf der anderen Seite wird eingewendet, die rechtlichen Bedingungen der Amtshandlung, zu welchen auch örtliche und sachliche Zuständigkeit gehörten, beruhten vielfach auf Gesetzen, die der verschiedenartigsten Auslegung, unterliegen und werde deshalb der Beamte, wenn er trotz sorgfältiger Prüfung des Gesetzes die Auffassung des Strafrichters nicht treffe, sich sohin in einem rechtlichen Irrtum befinde, einem ihm entgegengesetzten Widerstand gegenüber schutzlos. Da ferner die Lage der Tatsachen im Einzelfalle nicht selten derart verwickelt sei, daß eine juristische Vorbildung zu einer richtigen Auffassung erforderlich wäre, so komme der nicht juristisch gebildete Beamte in dieselbe Lage, wenn er bei seiner Ansicht über die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Amtshandlung trotz besten Willens und Wissens das Richtige verfehle. Das könne aber der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Er würde sonst von vornherein die nötige Tatkraft und Energie des Beamten gelähmt haben. Das Gesetz oder die Verordnung verlange häufig von den Beamten ein Vorgehen nach pflichtentsprechendem Ermessen, und deshalb könne dann, wenn er pflichtgemäß handle, seine Amtsausübung nicht aus dem Grunde als eine rechtswidrige erscheinen, weil sich bei objektiver Prüfung ergibt, daß die Voraussetzungen zu deren Vollzuge nicht vorlagen; handle aber der Beamte überhaupt nur kraft eines ihm von seiner vorgesetzten Behörde erteilten Auftrags, so sei er, wenn man ihm nicht das Recht, die Anordnungen des Vorgesetzten seiner Kritik zu unterziehen und ihnen nötigenfalls den Gehorsam zu verweigern, und damit eine Befugnis einräumen wolle, die geeignet sei, den gesamten Bau des Beamtenstandes zu erschüttern und dadurch die Staatsverwaltung zu gefährden, regelmäßig verpflichtet, diesem Auftrage nachzukommen, und könne deshalb seine Amtsausübung selbst dann nicht als unrechtmäßig erachtet werden, wenn der Auftrag zu Unrecht erteilt wurde, sobald er nur von einem sachlich und örtlich zuständigen Vorgesetzten ausgegangen sei.

So verlangt Zachariae im Archiv des Kriminalrechts 1843 S. 370—375 nicht bloß objektive, sondern auch subjektive Widerrechtlichkeit und will Fälle entschuldbaren Irrtums ausgeschlossen, andererseits

allerdings auch die culpa des Beamten, wenn er z. B. leichtsinnig, mit Übereilung oder leidenschaftlicher Verblendung verfährt, berücksichtigt wissen.

Ebenso fordert Kitz im Archiv des Kriminalrechts 1846 S. 557 neben den sonstigen allgemeinen Bedingungen der Notwehr noch dolus oder kriminelle culpa des Beamten, während Jagemann, der im Prinzip die Strafbarkeit jeden Widerstandes gegen die Staatsgewalt verlangt, den Widerstand nur bei offenbar doloser Handlung des Beamten für straflos erklärt.

Auch Goltdammer, Materialien Bd. 2 S. 123—124 spricht von objektiver und subjektiver Ungesetzlichkeit und von dolosen Überschreitungen.

Desgleichen nimmt Rönne in seinem Preuß. Staatsrecht Bd. 1 S. 408 ff. § 103 an, daß eine Amtshandlung nicht aufhöre, eine solche zu sein, wenn sie objektiv und subjektiv ungesetzlich sei, und Oppenhoff verlangt in seinem StGB. zu § 89 S. 160 N. 22, um hier Notwehr annehmen zu können, daß der Beamte sich der Unzuständigkeit oder Ungesetzlichkeit vollständig bewußt gewesen sein müsse.

Dasselbe Bewußtsein der materiellen Rechtswidrigkeit und absichtlich fälschliche Vorschützung des obrigkeitlichen Charakters auf seiten des Beamten muß auch nach dem Kommentar zum bayer. Strafgesetzbuch von 1861 von Dollmann Bd. 2 S. 196 vorhanden sein, um Notwehr gegen Amtshandlungen zulassen zu können.

Meves führt in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 4 S. 308 ff. unter anderem aus:

„Trifft der Irrtum des Beamten die rechtlichen Voraussetzungen der Handlung, so entzieht er ihr den Charakter der Rechtmäßigkeit nur dann, wenn er ein grober und leicht vermeidlicher war, eine Bedingung, bei welcher die Subjektivität des Beamten, seine Bildung und Stellung nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Bezieht sich der Irrtum des Beamten auf die tatsächlichen Voraussetzungen, so genügt es für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung, wenn der Beamte nach pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage eine ausreichende Veranlassung für seine amtliche Tätigkeit als vorliegend geglaubt hat."

In dem Erkenntnisse des preuß. Obertribunals vom 28. 11. 1874, in Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 279, ist ausgesprochen, daß die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nur dann ausgeschlossen sei, wenn der Beamte bei der Vornahme derselben entweder das Bewußtsein hatte, daß eine genügende Veranlassung zu derselben nicht vorlag oder dieses Bewußtsein bei ausreichender Prüfung der tatsächlichen Umstände — soweit eine solche nach Lage der Sache möglich war — hätte haben müssen.

Was die Literatur zum Reichsstrafgesetzbuch anlangt, so fordert insbesondere Oppenhoff auf S. 227 seines Kommentars, daß — von den Fällen abgesehen, wo eine gewisse amtliche Tätigkeit überhaupt nicht in den Kreis der Befugnisse des betreffenden Beamten falle — dieser sich bei Vornahme der Amtshandlung bewußt sein müsse, daß es an einer gesetzlich genügenden Veranlassung dazu fehle, sei es nun, daß er eine amtliche Veranlassung fälschlich vorschützte oder daß er im Affekte die Grenzen seiner Befugnisse überschritt, wenn der Widerstand straflos bleiben soll.

Ja es soll selbst in den Fällen, wo der Beamte das Vorhandensein der seine Tätigkeit bedingenden Veranlassung irrigerweise annahm, eine solche Handlung nicht den Charakter der rechtmäßigen Amtshandlung verlieren und immer noch den Schutz des § 113 StGB. genießen. Vgl. auch Bolze in Goltdammers Archiv Bd. 23; Freund in Laband-Stoerk; van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit usw. S. 44 und die Erkenntnisse des preuß. Obertribunals in Strafsachen, welches u. a. am 23. 5. 1879 entschied: „Bei Ausführung eines gesetzlich nicht begründeten Auftrags ist der Exekutor nur dann in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er sich in gutem Glauben befindet" (s. auch Erkenntnisse vom 18. 11. 1879), und unterm 5. 3. 1879 aussprach, daß der Beamte, welcher der pflichtmäßigen Überzeugung ist, dem von ihm Betroffenen falle ein Delikt zur Last, bei Konstatierung der Beweise zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befindet, und daß der Umstand, daß der erhobene Verdacht sich demnächst nicht bestätigt, nicht zurückwirkt auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit jener Amtshandlung.

Was nun diese beiden Einwendungen anbetrifft, so scheint nach Frank, der sich zu ihnen äußerte (StGB. d. D. R. Anm. zu § 113), nur jene, daß die Amtsausübung eines Beamten, der nach pflichtmäßiger Prüfung gehandelt habe, nicht aus dem Grunde allein als rechtswidrig erscheinen könne, weil sich bei objektiver Prüfung ergebe, daß die Voraussetzungen zu ihrem Vollzuge nicht vorlagen, als berechtigt. Allein auch diese nur insoweit, als das Vorgehen des Beamten auf einem entschuldbaren Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der Amtshandlung beruht. Ein unentschuldbarer Irrtum oder ein Rechtsirrtum könnten niemals die Amtsausübung zu einer rechtmäßigen machen.

Dagegen könne — so fährt Frank fort — die zweite Einwendung, daß die Amtsausübung des überhaupt nur kraft eines ihm von seiner vorgesetzten Behörde erteilten Auftrags handelnden Beamten, der regelmäßig verpflichtet sei, diesem nachzukommen, nicht schon als unrechtmäßig erachtet werden dürfe, weil der Auftrag zu Unrecht ergangen sei, überhaupt nicht für stichhaltig angesehen werden. Denn

wenn auch der Vollstreckungsbeamte dem Befehle des Vorgesetzten Folge leisten müsse, so ergebe sich hieraus noch nicht die Verpflichtung der Untertanen, sich ein amtliches objektiv ungerechtfertigtes Eingreifen deshalb gefallen lassen zu müssen, weil es von oben herunter befohlen sei. Es handle vielmehr in einem solchen Falle die Behörde durch ihren Beamten rechtswidrig, denn eine entgegenstehende Meinung würde die Untertanen sogar der eventuellen bewußten Rechtsbeugung preisgeben.

Nach Binding (Handbuch des deutschen Strafrechts) ist in allen Fällen der Amtsausübung durch einen an sich zuständigen Beamten zu unterscheiden:

a) Ist das Recht oder die Pflicht zur Vornahme einer Amtshandlung gesetzlich abhängig nicht sowohl von der Existenz jener Voraussetzungen, als von ihrer Annahme seitens des Beamten auf Grund sorgfältiger Prüfung (z. B. bei Sicherungsmaßregeln und bei Gefahr im Verzuge), so ist Rechtmäßigkeit gegeben.

b) Ist aber die Maßregel gesetzlich durch bestimmte Tatsachen, nicht schon durch deren Annahme seitens des betr. Beamten bedingt, so ist beim Fehlen jener Tatsachen die Maßregel widerrechtlich und der Betroffene zum Widerstande befugt, auch wenn der Beamte bona fide gehandelt hat und sogar in formell entschuldbarem Irrtum sich befand.

Den gleichen Gedanken spricht übrigens Binding auch noch aus in seinem Lehrbuche des gem. deutschen Strafrechts 2. Aufl., Leipzig 1904, Bd. 2 S. 769:

> „Auch sein unverschuldeter und verzeihlicher Irrtum macht die Handlung nicht zu einer Gesetzesvollstreckung, noch viel weniger sein verschuldeter Irrtum . . . Der Widerstand wird sofort straflos. Der Amtsakt, dem nicht widerstanden werden darf, ist nur derjenige, der dem Vollstreckungswillen des Gesetzes allseitig entspricht."

Richten sich also — sagt Binding in seinem Handbuch — Haft-, Straf- oder Zwangsvollstreckung gegen die falsche Person oder will der Gerichtsvollzieher unpfändbare Sachen pfänden, so ist seine Amtsausübung nicht rechtmäßig.

Wird z. B. in einem Haftbefehl der Name des zu Verhaftenden absichtlich falsch geschrieben, damit sein Bruder zur Haft gebracht werde, und dieser Haftbefehl der Polizei zum Vollzuge übergeben, so ist derselbe für den Untergebenen, der an den Auftrag gebunden ist, zwar verpflichtend, inhaltlich aber doch rechtswidrig. Der Beamte befindet sich (gleichwohl) in rechtmäßiger Amtsausübung.

Beide — Frank sowohl wie Binding — haben jedoch nur zum Teil recht. Denn, pflichten wir auch — um auf Frank zurückzukommen — dem bei, was dieser bezüglich der ersten der Ein-

wendungen sagt, so geht er hinsichtlich der zweiten sicherlich zu weit, wenn er meint, daß gegenüber einem seinen Vorgesetzten zum dienstlichen Gehorsam verpflichteten Beamten, der gutgläubig eine objektiv rechtswidrige Anordnung seiner vorgesetzten Behörde vollzieht, unter allen Umständen und immer Widerstand zulässig sei.

§ 10.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung der aus eigener Initiative handelnden Beamten.

Ist ein Vollstreckungsbeamter — um diese Bezeichnung im Anschluß an den Wortlaut des § 113 StGB. beizubehalten, wiewohl ja dieser § 113 alle Beamte mit umfaßt, sobald sie nur nach außen handelnd auftreten — berufen, in gewissen Fällen oder unter gewissen Voraussetzungen, deren Beurteilung seinem eigenen Ermessen überlassen ist, amtlich einzuschreiten, so genügt zur Rechtmäßigkeit allerdings noch nicht schon ohne weiteres, daß er dieses Ermessen walten ließ und annahm, es liege eine genügende tatsächliche Veranlassung vor, amtlich tätig zu werden (vgl. Oppenhoff 1896 S. 282 und Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 809).

Es würde ja sonst, wie mit Recht u. a. von Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1895 S. 649; Entsch. Bd. 3 S. 228 und Neumann in Goltdammers Archiv Bd. 22 S. 221—22 behauptet wird, alles auf den guten Glauben des Beamten allein ankommen und so die Strafbarkeit des Widerstandes lediglich von einem für den Täter völlig unerkennbaren Seelenzustand des Beamten abhängig gemacht werden.

Ueberdies steht ja auch dem Beamten, wie Freund a. a. O. hervorhebt, das unbeschränkte Recht zu, die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlung zu prüfen und wäre daher schon um deswillen kein Grund abzusehen, ihn an der vollen Verantwortlichkeit für seine Handlungsweise zu entlasten, zumal der Schutz des § 113 doch nur so weit reichen kann, als der Beamte seiner Aufgabe pflichtgemäß nachgekommen ist.

Dazu — und mithin um Rechtmäßigkeit der Amtsausübung annehmen zu können — ist vielmehr erforderlich, daß der Beamte nicht nur ein gewisses Ermessen walten ließ, sondern daß er — ehe er tätig wird — unter Aufwendung aller Sorgfalt, wie dies ein sorgfältiger, redlicher Beamter seiner Kategorie unter den ihm vorliegenden Verhältnissen getan hätte, die Sachlage prüft und sohin ein verständiger Anlaß zum amtlichen Einschreiten gegeben ist.

So auch Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1897 S. 563; R. Bd. 3 S. 228 und Bd. 6 S. 366 u. 807; E. Bd. 26 S. 22 und

Geyer, der in Bd. 2 S. 138 seines „Grundrisses zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht" sagt:

„Etwas ganz anderes ist es, wenn dem Vollstreckungsbeamten durch Gesetz ein gewisses freies Ermessen eingeräumt ist. Dann ist derselbe allerdings so lange in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes begriffen, als er das ihm zur Pflicht gemachte Ermessen walten läßt und nach dem Ergebnis der angestellten Prüfung sein amtliches Handeln einrichtet."

Sollte dann dem Beamten trotz seiner pflichtgemäßen eingehenden Erwägung ein Irrtum über die zur Vornahme der Handlung erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen unterlaufen, so hört — sofern der Irrtum nicht das Gesetz betraf, nicht die Folge grober Fahrlässigkeit war und die Handlung des Beamten ihrem Inhalte nach auch nicht als etwas Verbotenes oder als Delikt sich darstellt — deshalb allein seine Amtsausübung nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, und es müßte ihm der Schutz des § 113 l. c. zugute kommen, ohne daß man es für relevant erachten dürfte, daß diese Prüfung nach Lage der Sache eben doch eine eingehendere hätte sein sollen.

Man wird das Vorhandensein der Rechtmäßigkeit nicht verneinen können bei Irrtum eines Beamten in der Person des zu Verhaftenden (E. Bd. 5 S. 295; R. Bd. 4 S. 132 und Bd. 10 S. 40).

Ein Bürgermeister würde demnach rechtmäßig handeln, wenn er einen auf frischer Tat Betroffenen, der ihm nicht bekannt ist, festnimmt, obwohl ihm dieser Namen und Wohnort richtig — wie sich nachträglich herausstellte — angegeben hat.

Ebenso wird man Rechtmäßigkeit als vorhanden annehmen müssen bei Vornahme einer Durchsuchung seitens eines Gemeindevorstehers unter irrtümlicher Verneinung der Möglichkeit der nach § 105 StPO. notwendigen Zuziehung von Zeugen; bei Haussuchungen seitens eines Grenzaufsehers in der irrtümlichen Annahme eines stattgefundenen Schmuggels; bei zwangsweiser Durchführung einer wegen gefährlicher ansteckender Krankheit vorgeschriebenen Desinfektion trotz Irrtums über den Krankheitscharakter; bei Beschlagnahme irrtümlich für gestohlen gehaltenen Holzes; bei vorläufiger Festnahme seitens eines Gendarmen unter tatsächlichem Irrtum über deren Notwendigkeit; bei Versagung zollfreien Einlasses von Gegenständen seitens eines Zolleinnehmers trotz Offensichtlichkeit des Vorliegens ausnahmsweiser Zollfreiheit; bei den nach § 129 VZG. auf der Stelle vorzunehmenden Zollrevisionen usw. (vgl. ferner v. Fagemann im Archiv des KrimR. 1843 S. 65 und Rüdorffs Komm. S. 315).

Das gleiche gilt selbstverständlich, wenn der Irrtum des Beamten gar ein unvermeidlicher war. Denn — sagt Kitz im Archiv des KrimR. 1846 S. 548 — daß keiner dieser Menschen sich jemals irre, kann die Staatsgewalt nicht fordern, und kein Vernünftiger kann sich

dazu verbinden, sondern nur, daß der Irrtum vermieden werde, der bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit vermieden werden konnte, und den nicht vermieden zu haben, daher zur Schuld angerechnet werden muß. Irren ist menschlich und auf Unfehlbarkeit ist der Diensteid der Staatsdiener nicht gerichtet. Hieraus folgt, daß der Staatsdiener da, wo er in gutem Glauben und nach seiner Überzeugung verfährt, in seiner Pflicht und darum in seinem Rechte handelt. Denn daß derselbe dann, von welcher objektiven Beschaffenheit auch seine Handlung sein möge, in der Hervorbringung dieser Handlung, in seiner Kausalität dazu, sich noch in der Einheit mit der höchsten Staatsgewalt befindet, ist zuvörderst gar nicht zu bestreiten, da ja diese letztere, ohne in Unsinn zu verfallen, nicht verlangen kann, daß ihr Organ, welches nicht als unbewußtes Werkzeug, sondern als besonderer wissender Wille ihr Organ ist, den allgemeinen Willen so ausführe, wie er von anderen, nicht von ihm gewußt wird, sondern nur, wie er, der ausführende Wille ihn erkannt und sich in Einheit mit ihm meint."

Wenn Hiller das subjektive Moment auf seiten des Beamten im allgemeinen auch als irrelevant bezeichnet, so sagt er doch in „Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit" 1875 S. 71, daß die von ihm vertretene Bedeutungslosigkeit des Irrtums des Beamten allerdings nicht in dem Sinne aufgefaßt werden dürfe, als ob wegen des geringsten Irrtums oder Versehens während einer sonst rechtmäßigen Amtshandlung Widerstand sofort erlaubt wäre, die Rechtmäßigkeit also dadurch aufgehoben würde (vgl. Hiller, Die Irrtumsfrage beim Widerstande gegen die Staatsgewalt, in Goltdammers Archiv Bd. 27 S. 19; Guggenheimer a. a. O. S. 10.

Auch nach Oppenhoff (Komm. S. 227) soll selbst in Fällen des Irrtums auf seiten des Beamten, wo also dieser das Vorhandensein der seine Tätigkeit bedingenden Veranlassung irrigerweise annahm, eine solche Handlung nicht den Charakter einer rechtmäßigen Amtshandlung verlieren, und ebenso sagt Olshausen in seinem Komm. zum StGB. 1897 S. 454 Nr. 14; ähnlich wie Binding (s. § 9): „Wenn die Rechtsgültigkeit nicht sowohl von dem tatsächlichen Vorliegen gewisser Voraussetzungen abhängig gemacht ist, als von ihrer Annahme seitens des Beamten, und wenn dann der Beamte auf Grund pflichtmäßigen Ermessens zu der Überzeugung gelangt ist, daß diese Voraussetzungen gegeben seien, so handelt er rechtmäßig, auch wenn er sich in einem Irrtum befindet."

Desgleichen schloß sich das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen (E. Bd. 6 S. 400; R. Bd. 4 S. 132 und Bd. 10 S. 40) dieser Meinung an, indem es im R. Bd. 10 S. 40 direkt ausführt: „Sofern ein Beamter in gewissen Fällen nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu handeln befugt ist und in einem solchen Falle zufolge

eines tatsächlichen Irrtums angenommen hat, daß sein Einschreiten geboten sei, wird dasselbe dadurch, obgleich die objektiven Vorbedingungen nicht vorhanden sind, noch nicht zu einem unrechtmäßigen" und in E. Bd. 26 S. 26 unter Hinweis auf E. Bd. 5 S. 296 und Bd. 24 S. 218 ausspricht:

„Die Amtshandlung eines Beamten, deren Vornahme vom Gesetze insofern in das Ermessen des letzteren gestellt ist, als dieselbe im Gesetze von dem Vorhandensein gewisser materieller Voraussetzungen abhängig gemacht, und dem Beamten die Prüfung zugewiesen ist, ob im konkreten Falle diese Voraussetzungen gegeben sind, ist als eine in rechtmäßiger Amtsausübung erfolgte trotz etwaiger materieller Unrichtigkeit anzusehen, wenn der Beamte das ihm zur Pflicht gemachte Ermessen hat walten lassen und nach dem Ergebnisse der angestellten Prüfung sein amtliches Handeln eingerichtet hat. Vorausgesetzt ist aber hierbei unter allen Umständen ein pflichtmäßiges Ermessen des Beamten, welches bedingt erscheint, durch Anwendung einer solchen Aufmerksamkeit, mit welcher ein sorgfältiger Beamter seiner Kategorie unter den vorliegenden Verhältnissen sein Amt zu versehen hatte; dasselbe erscheint aber dann ausgeschlossen, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung entweder das Bewußtsein hatte, daß eine genügende Veranlassung zu derselben nicht vorlag, oder doch bei ausreichender Prüfung der tatsächlichen Umstände, soweit eine solche nach Lage der Sache möglich war, dieses Bewußtsein hätte erlangen müssen."

Der Staatsuntertan darf natürlich nicht von seinem Standpunkte aus beurteilen, ob das, was man von ihm fordert, auch mit Recht verlangt wird. Er darf insbesondere nicht von vornherein schon annehmen, daß alle jene Tatsachen, welche der Amtstätigkeit nach seinem Dafürhalten entgegenstehen und ihm bekannt sind, auch der betr. Beamte kennen müsse und kenne, und er würde auf seine Gefahr hin handeln, wenn er Widerstand leistete, zumal die Anordnung stets die Präsumtion der Rechtmäßigkeit für sich hat. Denn — sagt Rüdorff auf S. 315 seines Kommentars — die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung hängt nicht von einer Prüfung der materiellen Voraussetzungen ab. Ueberläßt das Gesetz die Vornahme einer Amtshandlung dem Ermessen des Beamten, so steht es niemandem zu, diesem Ermessen sein besseres Ermessen entgegenzustellen" (vgl. Erk. des preuß. ObTr. vom 7. 11. 1873; Schwarze, Komm. 5. Aufl. § 113 S. 336; Hiller a. a. O. S. 73; Neumann a. a. O. S. 224; E. Bd. 2 S. 423 und John in Holtzendorffs Handbuch d. Strafr. Bd. 3 S. 119 Nr. 10; sowie Guggenheimer a. a. O. S. 52).

Daß dadurch allerdings Kollisionen entstehen können zwischen dem Rechte des Staatsuntertans und der Pflicht des Vollstreckungsbeamten, wenn nämlich letzterer an sich in rechtmäßiger Amtsausübung sich befindet, seine Amtshandlung aber für den Untergebenen und objektiv

unrechtmäßig und gesetzwidrig ist, läßt sich zwar nicht leugnen, allein man muß gleichwohl, um eine feste Basis für die Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung und damit für die Anwendung des § 113 a. a. O. zu gewinnen, wie auch um der ganzen Staatsordnung willen an diesem Grundsatze festhalten.

Denn würde man dem Betroffenen eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen einer amtlichen Handlung d. h. ihrer materiellen Richtigkeit, ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, welche zu beurteilen doch allein Sache der Behörde ist, einräumen, so würde hierdurch erst ein alle staatliche Ordnung auflösendes Recht dem einzelnen zuerkannt, wenn er dem Ermessen des Beamten sein eigenes, besseres Ermessen über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der in Vollzug zu setzenden Handlung entgegenstellen dürfte.

Oder wie Kitz a. a. O. S. 533 sagt: „Der Ansicht, daß, eben weil die Behörden es seien, welche den Staatswillen zu verwirklichen haben, auch nur ihnen das Urteil über den Sinn und die Anwendbarkeit der Gesetze auf die konkreten Fälle zustehen müsse, und daher die Selbstentscheidung der von ihren Verfügungen betroffenen Einzelnen gänzlich unzulässig sei, muß man unbedingt beitreten, wenn man den Begriff einer Behörde als des Organs des Staatswillens in seiner Allgemeinheit festhält. Die Pflicht des Gehorsams gegen die Obrigkeit in diesem Sinne davon abhängig zu machen, daß die Verfügung der letzteren sich auch wirklich mit den Gesetzen in Übereinstimmung befinde, hieße gerade so viel, als die Appellation nur unter der Bedingung gestatten, daß durch die sententia a qua dem Appellanten ein wirkliches Unrecht zugefügt worden war, oder in einem Collegio die Majorität nur entscheiden zu lassen, wenn sie recht habe."

Denn das von einer Behörde oder einem Beamten in den Grenzen ihrer Zuständigkeit und unter Beobachtung der sonstigen gesetzlichen Bedingungen Verfügte muß, selbst wenn es innerhalb des Spielraums, welcher dem Beamten über die Erwägung des Nützlichen und Zweckmäßigen gesetzlich offensteht, als eine unrichtige Maßregel erscheinen sollte, für zulässig und rechtmäßig gelten.

Aufgabe des Staates ist es, durch seine Gesetzgebung dafür zu sorgen, daß nicht in der Form des Rechts materielle Ungerechtigkeiten vorkommen. Soweit sie aber bei der Mangelhaftigkeit aller menschlichen Einrichtungen trotzdem nicht zu vermeiden sind, wird die Beschwerdeführung im gesetzlichen Instanzenzuge das einzige Mittel der Abwendung sein.

Nicht mit Unrecht sagt Justus Möser in seinen „Patriotischen Phantasien" T. 4 XXX S. 119:

> „Aber demohngeachtet ist es besser, daß ein einzelner Mann traure, als daß man alles in Gefahr setze — jeder Mensch hat es mit dankbarem Herzen zu erkennen, daß man das förm-

liche Recht dem wirklichen vorziehe, wenn beides sich nicht zusammenfindet."

Den Willen des ausführenden Organs muß die Staatsgewalt gerade so gelten lassen, als wäre es ihr eigener, ohne noch eine vorgängige Untersuchung über dessen Übereinstimmung mit ihrem eigenen Willen zuzulassen. Denn wollte sie demselben die Geltung erst unter der Bedingung beigelegt wissen, daß diese Übereinstimmung vorher erkannt worden wäre, so müßte sie selbst mit diesem Erkenntnisse sich befassen, wie z. B. in den Fällen geschieht, wo die höchste Genehmigung der Staatsgewalt vorbehalten wird.

Solange also der Beamte durch die Bestimmung seines Willens, dem allgemeinen Willen entsprechend zu handeln, in der Einheit mit diesem bleibt, also die von der Staatsgewalt ihm möglicherweise nur aufzuerlegende Pflicht erfüllt, handelt er nicht nur in seinem Recht, sondern dasjenige, was er in dieser Einheit als Recht ausspricht, hat auch als solches so lange zu gelten, bis es von der höheren Autorität wieder aufgehoben wird.

Die Handlung des Beamten soll ja allerdings auch eine verständige d. h. den Umständen und Verhältnissen angemessene sein. Allein, wie auch Guggenheimer zugibt, ist eine insofern fehlerhafte Amtshandlung eben nur unrichtig, nicht aber unrechtmäßig, wenn sich ihr Fehler, sei es nun des Vollzugs oder der Anordnung, auf eine Frage bezieht, deren Entscheidung dem Ermessen des Handelnden überlassen war.

Es kann eine Amtshandlung gesetz- und rechtmäßig sein, wenngleich sie im konkreten Falle nicht zweckmäßig, wenn sie geradezu unrichtig ist.

Vgl. John a. a. O. S. 118, sowie E. Bd. 2 S. 423 ff., worin es heißt:

> „Die staatliche Autorität erfordert es, daß einer rechtmäßigen Amtsausübung der betr. Staatsangehörige sich unbedingt unterwirft. Dem Beamten und dem hinter ihm stehenden Gesetze darf derselbe nicht sein eigenes Urteil entgegenstellen, um aus demselben heraus in vorzunehmende Amtshandlungen hindernd einzugreifen."

Vgl. hierzu Oppenhoff, Rechtsprechung des preußischen Obertribunals in Strafsachen Bd. 14 S. 708 und 488 und Bd. 17 S. 40; Wagner, Die preuß. Jagdgesetzgebung 1889 S. 209; E. Bd. 2 S. 423 u. Bd. 3 S. 14, R. Bd. 2 S. 409, Bd. 4 S. 132 u. Bd. 7 S. 280; Neumann in Goldtammers Archiv Bd. 22 S. 224; Koppmann, Kommentar z. MStGB. 1903 S. 321 Nr. 13; Rüdorff, Kommentar z. StGB. S. 313 und die Reden der Abgeordneten Brauchitsch und Mende im Reichstag 1870 im Stenogr. Ber. der Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. 1.

Hat der Beamte gewußt, daß es an einer hinreichenden Veranlassung zum amtlichen Eingreifen fehlt, und eine solche nur fälschlich vorgespiegelt, so ist es — wie auch die oben angeführte E. in Bd. 26 S. 26 ausspricht — natürlich, daß seine Amtsausübung in gleicher Weise unrechtmäßig ist, wie wenn er nur infolge eines unentschuldbaren Irrtums den Mangel der erforderlichen Voraussetzungen nicht erkannt hat (vgl. Kitz im Archiv des KrimR. 1846 S. 554).

Andererseits macht aber der schlechte Glaube des Beamten eine an sich rechtmäßige Amtsausübung noch nicht zu einer unrechtmäßigen.

§ 11.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung der nur auf Befehl tätig werdenden Beamten.

Soweit ein Beamter nur nach den Weisungen seiner Vorgesetzten tätig zu werden hat und die Amtshandlung demnach nicht seiner eigenen Initiative entsprungen ist, wird man daran festhalten müssen, daß einerseits die Befehle und Aufträge doch auch den Gesetzen gemäß erlassen sein sollen und erlassen sind, und daß es sich also mittelbar ebenfalls nur um Vollstreckung von Gesetzen handelt, daß andererseits aber auch die Amtspflicht der Staatsdiener zum Gehorsam gegen die vorgesetzte Behörde keine unbegrenzte ist und daher ein Befehl oder Auftrag des Vorgesetzten die Verantwortlichkeit für dessen Ausführung nicht immer deckt.

Allein im allgemeinen muß man, obwohl die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht ohne weiteres und in jedem Falle schon in der Befolgung des Auftrags einer vorgesetzten Behörde liegt, doch anerkennen, daß ein Beamter, welcher einen höheren Befehl ausführt, schon dann rechtmäßig handelt, wenn für ihn wenigstens die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen zu der in concreto von ihm vorzunehmenden bezw. vorgenommenen Amtshandlung gegeben sind und er sich bei deren Ausführung auch sonst im Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse hält oder gehalten hat.

Seine Amtsausübung ist nicht, wie Kirchenheim und John annehmen, schon deshalb unrechtmäßig, weil die zu vollstreckenden Urteile, Befehle oder Anordnungen an sich unrechtmäßig sind, sondern nur, wenn die behördliche Anordnung der Gesetzmäßigkeit in dem Sinne ermangelt, daß die anordnende Behörde zu Anordnungen der fraglichen Art im allgemeinen nicht zuständig war.

Der Einwand Johns in Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 120, die Worte „rechtmäßige Amtsausübung" seien doch nicht eingeschoben, um den Beamten, sondern um die von ihnen angegriffenen Staatsuntertanen zu schützen, sagt nichts, da der Untertan innerhalb des

Rahmens des § 113 l. c. eben nur gegen unrechtmäßige Handlungen eines Beamten geschützt werden soll. Es steht ja auch – wie insbesondere Bolze hervorhebt — dem Untertanen nicht die Staatsgewalt, sondern ein Beamter gegenüber, und es ist in § 113 a. a. O. nicht die Rede von einer rechtmäßigen Ausübung der Staatsgewalt, sondern nur davon, daß der einzelne Beamte „sein" Amt rechtmäßig ausübt.

Daß — wie auch Neumann, von dem Bolze a. a. O. sagt, er beurteile die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung irrtümlicherweise eben nicht vom Standpunkte des jeweiligen Amtes aus, in Goltdammers Archiv Bd. 22 zu Unrecht annimmt — neben der Zuständigkeit der anordnenden Behörde noch die bestimmten Voraussetzungen des Einzelfalles unbedingt gegeben sein müssen, wenn man Rechtmäßigkeit soll annehmen können, ist nicht erforderlich. Denn da nach dem ausdrücklichen Wortlaute des § 113 a. a. O. ja bloß der Widerstand gegen die gesetzmäßige Handhabung der Staatsgewalt strafbar ist, kommt es doch nur darauf an, daß der Beamte bei seinem Vorgehen „sein" Amt rechtmäßig ausübt. Das tut er aber, wenn er lediglich einen innerhalb seines Geschäftskreises liegenden, seitens der sachlich und örtlich zu dem Auftrage zuständigen, vorgesetzten Behörde ordnungsmäßig ihm erteilten — wenn auch objektiv unrechtmäßigen — Auftrag ausführt. Soweit er dann ermächtigt und infolge seines Untergebenenverhältnisses verpflichtet ist, eine — wenn auch rechtswidrige — Anordnung zur Durchführung zu bringen, handelt er in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes und dürfte ihm persönlich nie wegen Mangel der Rechtmäßigkeit der Anordnung Widerstand entgegengesetzt werden. Sobald vielmehr vom Strafrichter festgestellt ist, daß die befehlende Behörde zu Anordnungen der fraglichen Art im allgemeinen zuständig ist, muß dieser wie die davon betroffene Privatperson die auf verfassungsmäßigem Wege zustande gekommene Entscheidung als eine gesetzlich erzwingbare achten und kann die vermeintliche Unrichtigkeit derselben nimmermehr einen Widerstand rechtfertigen oder straflos erscheinen lassen.

Ein richterliches Erkenntnis oder eine Anordnung einer Verwaltungsbehörde mag an sich ein materielles Unrecht enthalten; zur Beseitigung desselben gibt es Rechtsmittel und Beschwerden. Sind aber diese Wege erschöpft oder nicht benutzt, so wäre es mit der staatlichen Ordnung unverträglich, sich bloß deshalb der amtlichen Anordnung widersetzen zu dürfen, weil dieselbe, abgesehen von der Zuständigkeit der anordnenden Behörde, nach der Ansicht des Betroffenen ungerechtfertigt ist. Ja selbst wenn ein offenbares Versehen dem sonst innerhalb der Zuständigkeit erlassenem Auftrage zugrunde liegt, wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des diesen Auftrag vollziehenden Beamten nicht aufgehoben.

Nach Freund, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nach dem Rechte des Deutschen

Reiches und der größeren Gliedstaaten desselben, in Laband-Stoerk, Archiv f. öffentl. Recht I, 133, muß im Falle eines höheren Befehls der dienstpflichtige Gehorsam des Beamten den Maßstab für die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlung liefern.

Ebenso sagt van Calker in seinem Buche: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht" 1891 S. 44:

„Der einem für ihn rechtsverbindlichen Befehle Folge leistende Beamte handelt in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes auch dann, wenn der Befehl materiell gesetzwidrig ist."

Und auch das Reichsgericht führt in seiner Entsch. v. 1. 11. 1880 (E. Bd. 2 S. 424) aus, daß es auf die Rechtmäßigkeit des dem Beamten erteilten Befehles der zuständigen Behörde nicht ankomme und daß wo der Beamte den ihm gewordenen Befehl zu befolgen gehalten ist, wo er deshalb für seine Person berechtigt erscheint, die — wenn auch rechtswidrige — Anordnung zur Ausführung zu bringen, seiner Person niemals Widerstand entgegengesetzt werden darf. Die Judikatur habe bisher festgehalten an dem Prinzipe, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bei Vollstreckung einer höheren Anordnung so wenig wie durch Angemessenheit, Zweckmäßigkeit,[1]) Opportunität der Maßregel, ebenso auch nicht durch die Gesetzlichkeit derselben bedingt sei.

Demgegenüber sagt, allerdings mit Unrecht, Geyer in seinem Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 138: „Allein wenn wir wirklich unter dem Schutze von Gesetzen leben, kann unmöglich die Gesetzlichkeit und die Opportunität auf eine Linie gestellt werden. Durch den vollstreckenden Beamten handelt die den Befehl erteilende Behörde, und die Unrechtmäßigkeit des Befehls überträgt das vitium auf die Ausführungsmaßregeln. Der betreffende Zusatz zu § 113 StGB. ist — wie H. Meyer richtig bemerkt — gerade zu dem Zwecke gemacht worden, um die Widersetzung gegen unberechtigte Schritte der Staatsgewalt für rechtlich erlaubt zu erklären."[2])

Gehört es zu den Obliegenheiten des Beamten, die von ihm zur Vollstreckung zu bringenden Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit oder auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen, so würde ja ein solcher Beamter, der etwas Rechtsungültiges, ohne diese Prüfung vorgenommen zu haben, zur Vollstreckung bringt, nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sich befinden.

In der Regel wird aber dem Beamten die Befugnis überhaupt nicht zustehen, an ihn ergangene Aufträge und Weisungen seiner Vorgesetzten auf ihre gesetzliche Statthaftigkeit prüfen zu dürfen. Denn

---

[1]) Koppmann, Komm. z. MStGB. 1903 S. 321 Nr. 13.
[2]) vgl. auch Binding, Lehrb. 1904 Bd. 2 S. 771.

wie der ersuchte Richter nicht die Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung oder Verfügung des ersuchenden Richters nachprüfen darf, um so weniger ist dies dem lediglich nur auf Anordnung handelnden und zur Vollstreckung berufenen Unterbeamten gestattet.

Der Befehl der zuständigen Behörde bleibt dem Beamten gegenüber vielmehr wirksam, bis er wieder von derselben vorgesetzten Behörde zurückgenommen oder bis dem Vollstreckungsbeamten in zweifelloser Weise bekannt geworden ist, daß dasjenige, was ihn zur Vollstreckungsmaßnahme berief, inzwischen durch eine Tatsache, welche die Vollstreckbarkeit objektiv aufhebt, diese seine Wirksamkeit verloren habe.

Die Amtshandlung des nur im Auftrage der vorgesetzten Behörde handelnden Beamten kann aber — wie auch das preuß. Obertrib. in seinem Erkenntnis vom 15. 1. 1879 aussprach — trotz seiner Gehorsamspflicht für eine rechtmäßige dann nicht erachtet werden, wenn er durch sein eigenes Verschulden die vorgesetzte Behörde dazu veranlaßt hat, die materiell nicht gerechtfertigte Verfügung an ihn zu erlassen. Siehe hierzu Goltdammers Archiv Bd. 27 S. 204; Rüdorff, Komm. z. StGB. S. 316.

Dagegen wird, wenn ein Vorgesetzter seinen Untergebenen über den Umfang seiner Befugnisse falsch instruiert, die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Untergebenen durch die Anfechtbarkeit dieser Instruktion nicht beeinträchtigt (vgl. OR. 17, 418).

Wenn nun aber auch diese nicht aus eigener Initiative tätig werdenden Beamten in der Regel gehalten sind, den Anordnungen und Aufträgen ihrer Vorgesetzten nachzukommen, weil insbesondere das Wesen des Verwaltungsdienstes im Gegensatz zur Tätigkeit der Richter, die nach § 1 GVG. unabhängig und lediglich dem Gesetze unterworfen sind, eine Unterordnung der niederen Beamten unter die Befehle der höheren fordert, so kann doch, gleichviel wie auch immer die Gehorsamspflicht dieser Beamtenkategorie in dem einzelnen Staate jeweils geregelt sein mag, selbst bei dem strengsten Subordinationsverhältnisse den Beamten die Beurteilung des Inhalts des ihnen gewordenen Auftrags nicht vollständig entzogen sein, sondern sind sie vielmehr ebenso berechtigt wie verpflichtet, den ihnen erteilten Befehl jedenfalls insoweit zu prüfen, ob derselbe nicht vielleicht eine strafbare Handlung bezweckt, und dürfen sie unter keinen Umständen durch Vornahme einer Amtshandlung gegen ein Verbotsgesetz verstoßen. Sie haben im Gegenteil allen denjenigen Verfügungen, welche als offensichtlich verfassungs- oder gesetzwidrig erscheinen, den Gehorsam zu verweigern, wenn anders ihre Amtsausübung nicht eine unrechtmäßige sein soll.

„Nicht nur — sagt Schaper in Holtzendorffs Handb. des Strafrechts Bd. 2 S. 124 Anm. 3 — unter Gleichberechtigten z. B. bei Requisitionen wegen Rechtshilfe tritt Prüfungspflicht für den Requirierten ein, sondern auch bei ergehenden Befehlen und Aufträgen

Prüfungspflicht für den Untergebenen, der sich zu strafbaren Handlungen nicht anstiften lassen darf."

Vgl. auch Laband, Das Staatsrecht d. D. Reiches S. 442 I; Freund a. a. O. S. 133; Zorn, Staatsrecht d. D. Reiches 1880 I S. 515; Bolze in Goltd. Arch. Bd. 23 S. 393; Neumann in Goltd. Arch. Bd. 22 S. 223; Bornhak, Preuß. Staatsrecht 1889 II S. 49; v. Stengel in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts der Gegenwart in Monographien 2. Aufl. 1894 Bd. 2 S. 146.

Diese Prüfungs- und Gehorsamsverweigerungspflicht des Untergebenen besteht selbst dann, wenn die Verantwortlichkeit für die Ausführung eines von dem Vorgesetzten innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit und in gesetzlicher Form erteilten Befehls dem anordnenden Beamten auferlegt wird (vgl. Zachariae, D. Staatsrecht Bd. 2 § 137 N. 14). v. Streits Meinung in „Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt" 1892 S. 103, daß der Unterbeamte einfach ein blindes Werkzeug des Oberen sei, selbst gar nicht handle, vielmehr erst durch ihn gehandelt werde, daß aber von einer rechtmäßigen Amtsausübung nur die Rede seine könne, wenn der wirkliche Wille rechtmäßig sei, ist keinesfalls zutreffend.

Denn schon aus den Worten des Gesetzes „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber nicht nur auf die rechtmäßige Ausübung der dem einzelnen Beamten nach Maßgabe des ihm verliehenen Amtes jeweils zustehenden Befugnisse Gewicht legt, sondern daß er sich diesen einzelnen Beamten hierbei doch auch als eine verständig handelnde Person, nicht als ein willenloses Werkzeug vorstellte.

Es müßte, wenn man v. Streits Anschauung beipflichten wollte, der Beamte selbst dann straflos bleiben, wenn er auf Befehl des Vorgesetzten eine strafbare Handlung beginge.

Allein gerade diese letzte, aus der Behauptung v. Streits notwendig sich ergebende Konsequenz beweist schon am besten die Unhaltbarkeit seines Standpunkts; denn wie bereits oben (S. 48) dargelegt wurde und wie des weiteren auch von Oppenhoff, Komm. z. StGB. 1896 S. 283 Nr. 13; Olshausen, Komm. z. StGB. 1897 S. 456 Nr. 15; Rüdorff, Komm. z. StGB. 1892 § 113 Nr. 3; Pfeiffer, Beiträge zur Interpretation des § 113 StGB. S. 43; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 810; E. Bd. 5 S. 295 und R. Bd. 5 S. 4 und Bd. 8 S. 238 sowie Bd. 1 S. 202 und 282 anerkannt wird, darf eben gerade ein Befehl, der etwas Verbotenes enthält, bei Meidung der Unrechtmäßigkeit der Amtshandlung von einem Beamten um so weniger vollstreckt werden, als der sogen. blinde Gehorsam gegenüber den Befehlen des Vorgesetzten überhaupt keine Amtspflicht begründet und der Befehl eines Amtsvorgesetzten als

solcher auch keinen Strafausschließungsgrund im Sinne des § 52 StGB. enthält.

Nur insoweit — sagt v. Liszt — als die Rechtsordnung die unbedingt bindende Kraft des Befehls anerkennt, z. B. im § 47 d. MStGB., weil es Befehle in Dienstsachen sind, die mit dem Dienste in direkter oder indirekter Beziehung stehen, schließt derselbe die Rechtswidrigkeit der auf Grund desselben vorgenommenen Handlung mit der Wirkung aus, daß der Befehlende als mittelbarer Täter strafbar wird.

So bestimmt der v. Liszt angezogene § 47 MStGB. in Satz 1, daß der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich ist, wenn durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wird. „Es wird anzunehmen sein — sagt Koppmann in seinem Komm. z. MStGB. 1903 S. 321 Nr. 13 bezw. S. 358 Nr. 11 und S. 426 — daß im Begriffe „Diensthandlung" die Rechtmäßigkeit vorausgesetzt ist. Auch was unzweckmäßig ist, ist deswegen noch nicht unrechtmäßig. Ob der jeweils in Frage stehende Dienstbefehl sachlich gerechtfertigt oder in der Zuständigkeit gerade dieses Vorgesetzten gelegen, dann ob er in der allenfalls vorgeschriebenen Form erteilt war, ist auf den Tatbestand (sc. des Vergehens des § 96 MStGB.) ohne Einfluß Denn auch das mögliche Nichtvorliegen eines solchen Umstandes vermag die Gewalthandlungen und Drohungen des Untergebenen nicht zu rechtfertigen, da ihm vom Gesichtspunkte der Disziplin aus unmöglich gestattet werden kann, die Rechtmäßigkeit eines Dienstbefehls zu prüfen. Die Worte „gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten" wurden gewählt, um zu kennzeichnen, daß der Befehl objektiv ein dienstlicher sein müsse, daß es mithin nicht genügt, wenn z. B. der Vorgesetzte zum Landwehrmann sagt: „Ich befehle Ihnen das dienstlich", sondern daß es darauf ankommt, ob der Befehl eine Dienstsache betraf und innerhalb der Befugnisse des Vorgesetzten erteilt war" (Sten. Verh. z. RMG. in der Sitzung vom 17. 4. 1874 S. 898).

Aber selbst ein solcher Befehl in Dienstsachen deckt nach § 47 Satz 2 a. a. O. den Untergebenen nicht, wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte. Es trifft vielmehr in diesem Falle nach der ausdrücklichen Bestimmung der genannten Gesetzesstelle den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers und kann naturgemäß von Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung nicht mehr die Rede sein.

„Der Bestimmungsgrund für Ziff. 2 des § 47 a. a. O. — sagt Koppmann S. 169 Nr. 13 a. a. O. — besteht darin, daß, wenn dem Untergebenen bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, die Pflicht des Gehorsams aufhört, indem sie mit höheren Pflichten derart in Widerstreit gerät, daß

ohne Verletzung der höheren Pflichten dem Befehle des Vorgesetzten nicht Gehorsam geleistet werden kann."

Verboten sind nun nicht nur — wie auch Bolze in Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 393 sagt — strafbare Handlungen, gleichviel ob dem Beamten direkt eine solche aufgetragen wurde, oder ob er nur aus den Umständen erkennen konnte, daß die ihm aufgetragene Handlung das Mittel zur Begehung einer Straftat und zur Erreichung eines strafbaren Zweckes ist, sondern auch jede andere Handlung, ohne daß sie mit Strafe bedroht zu sein braucht, wenn die zu ihrer Vornahme gesetzlich unbedingt notwendige Voraussetzung z. B. Vorliegen eines Haftbefehls gegen eine Person bei Anordnung ihrer Verhaftung nicht gegeben ist.

Vollzieht der Beamte wissentlich eine an sich verbotene Handlung, so unterliegt es keinem Zweifel, daß seine Amtsausübung unrechtmäßig ist. Konnte er aber die Rechtswidrigkeit des Auftrags nicht erkennen, so handelt er nicht schon deshalb unrechtmäßig, weil der Auftrag inhaltlich rechtswidrig ist.

„Wie indes — sagt Schaper in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 2 S. 124 Anm. 3 —, wenn nur der durch die Amtshandlung Betroffene, nicht aber der Unterbeamte die Rechtswidrigkeit des ausgefertigten Befehls zu erkennen vermag. Hier wird Abwehr straffällig, denn der Vollstreckungsbeamte befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, nur der Auftraggeber wäre es, dem mit Recht Widerstand würde entgegengesetzt werden können."

In Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 550 und in OR. 17 S. 813 ist ausgesprochen, daß ein Unterbeamter, der mit Zustellung eines Erlasses der ihm vorgesetzten Behörde beauftragt ist, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sich befindet, wenn er die Ungesetzlichkeit des Erlasses nicht kannte.

In allen zweifelhaften Fällen, namentlich in solchen Fällen, in denen es sich um Auslegung eines Gesetzes handelt, hat der Beamte allerdings die Verfügung der Vorgesetzten wiederum für sich als maßgebend zu erachten, ohne daß er befugt ist, deren materielle Richtigkeit zu prüfen, und er handelt dann wieder in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes in gleicher Weise, wie wenn er einen an sich rechtmäßigen Befehl irrtümlich für unrechtmäßig hält, aber doch vollzieht. Vgl. hierzu Zorn a. a. O. S. 257; Freund a. a. O. S. 124 u. 135; Laband a. a. O. S. 442 ff.

Was endlich den Irrtum des sich Widersetzenden selbst anlangt, so ist dieser auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung selbstverständlich ohne Einfluß.

Neumann sagt in Goltdammers Archiv Bd. 22 S. 224: „Die Anordnung hat die Präsumtion der Rechtmäßigkeit für sich und kann daher ein Zweifel oder Irrtum des Betroffenen über die Rechtmäßig-

keit der amtlichen Anordnung und die Zuständigkeit der Behörde jenen Widerstand nicht rechtfertigen und riskiert er damit nur die Gefahr, falls seine Ansicht unrichtig ist, wegen Widerstandes im Sinne des § 113 StGB. bestraft zu werden. Auch seine Unkenntnis über die Zuständigkeit der Behörden kann keine Entschuldigung begründen." Vgl. hierzu noch Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 479; Guggenheimer a. a. O. S. 62 und die Erkenntnisse des preuß. Obertribunals in Strafsachen vom 28. 2. 1872, vom 9. 7. 1873 sowie vom 7. 11. 1873.

Drittes Kapitel.

Formalitäten und Schranken bei der Amtsausübung.

§ 12.

Allgemeines.

Wenn nun auch der Vollstreckungsbeamte bei Vornahme der Amtshandlung zuständig ist und die gesetzlichen Voraussetzungen des Einzelfalles gegeben sind, so kann er seiner Amtsausübung den Charakter der Rechtmäßigkeit trotzdem dadurch noch entziehen, daß er Vorschriften unbeachtet läßt, welche für dieselbe eine gewisse Form anordnen.

Jede amtliche Tätigkeit ist an bestimmte Formalitäten gebunden, die bald wesentliche, bald unwesentliche sind, je nachdem ihre Beobachtung die Gültigkeit der ganzen Handlung bedingt oder nicht.

Außer der Zuständigkeit des einzelnen Beamten in sachlicher und örtlicher Beziehung zu der von ihm vorgenommenen Handlung bezw. der Behörde zur Erlassung von Anordnungen bestimmter Art sowie dem Vorhandensein der rechtlichen Voraussetzungen zum amtlichen Eingreifen und pflichtgemäßer Erwägung, ob ein genügender Anlaß vorliege, ist daher zum Begriffe der Rechtmäßigkeit endlich noch erforderlich, daß nicht nur die Handlung eine solche Form tragen müsse, wodurch sie überhaupt als obrigkeitlicher Akt ihrer äußeren Erscheinung nach erkannt werden kann, sondern daß auch die Förmlichkeiten, von deren Beobachtung das Gesetz die Gültigkeit der betr. Amtshandlung abhängig macht, und die rechtlich gezogenen Schranken bei der Amtsausübung eingehalten werden.

Befehle, Anordnungen und Urteile müssen, wenn sie zu Exekutivhandlungen berechtigen sollen, in der vorschriftsmäßigen Form ergangen sein.

Kennzeichnet sich die Handlung des Beamten überhaupt nicht als eine Amtsausübung, sondern als eine im privatrechtlichen Interesse vorgenommene Handlung, so kann von Rechtmäßigkeit der letzteren im Sinne des § 113 StGB. selbst dann keine Rede sein, wenn sie immerhin durch die Berufstätigkeit des betr. Beamten veranlaßt worden sein mochte (vgl. Guggenheimer a. a. O. S. 10).

§ 13.

Einhaltung der gesetzlichen Formalitäten.

Gesetz und Auftrag als Veranlassung zur Amtsausübung beabsichtigen neben dem sachlichen Zwecke auch eine bestimmte Art und Weise der Vollstreckung, und es fragt sich daher, inwieweit die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung durch eine Verletzung oder gänzliche Außerachtlassung der vorgeschriebenen Form alteriert wird.

Die Staatsangehörigen haben einen gesetzlichen Anspruch darauf, daß auch solche formelle Vorschriften beobachtet werden, und es macht deren Nichtbefolgung unter Umständen die Amtsausübung ebenso zu einer unrechtmäßigen, als die Überschreitung der — sachlichen oder örtlichen — Zuständigkeit oder das Fehlen der rechtlich notwendigen Voraussetzungen bei Ausübung des Amtes.

Allein nicht die Mißachtung jeder Formvorschrift und die Nichtbefolgung jeder Formalität entzieht der Amtshandlung eines Beamten den Charakter der Rechtmäßigkeit, sondern nur die einer wesentlichen, und es hat daher der Strafrichter in jedem Einzelfalle des Widerstandes gegen Amtsausübung zu prüfen, ob bei der Ausübung der amtlichen Tätigkeit — mag diese von dem Beamten aus eigenem Rechte und eigener Machtvollkommenheit oder auf Grund ausdrücklichen Auftrags vorgenommen sein — die vom Gesetze vorgeschriebenen „wesentlichen" Formalitäten eingehalten worden sind (vgl. Meves a. a. O. S. 308).

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist dadurch bedingt, daß die Vollstreckungshandlung selbst in der vom Gesetze gewollten Weise vorgenommen wird, daß also dabei alle wesentlichen Form- und Fristvorschriften gewahrt, kein gebietendes Gesetz unberücksichtigt gelassen, kein verbietendes übertreten wird.

Soweit die Zulässigkeit einer Handlung überhaupt von der Beobachtung einer gewissen Form unbedingt abhängt, die betreffende Vorschrift also eine wesentliche ist, kann bei deren Nichteinhaltung nicht von einer rechtmäßigen Amtsausübung im Sinne des § 113 StGB. die Rede sein. Vgl. Welker im Staatslexikon s. Notwehr IV; Zachariae im Archiv des KrimR. 1843 S. 370.

Wo dagegen die gesetzlich vorgeschriebene Form nur eine unwesentliche, bloß instruktionelle ist und („zur Solennität gehörige", Hiller) für die Rechtsgültigkeit der Amtsausübung also keine besondere Bedeutung hat, hängt die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nicht von Einhaltung dieser Form ab, und es kann sonach der Mangel dieser Form auch kein Recht des Widerstandes begründen oder die Gehorsamspflicht in irgend einer Weise beeinflussen.

So auch Binding Bd. 2 S. 770 seines Lehrbuches des gem. deutschen Strafrechts 2. Aufl. 1904 und Neumann, der in Goltdammers Archiv Bd. 22 S. 219 sagt:

> „Dienstinstruktionen — diese hält Neumann irrtümlicherweise stets für unwesentlich — interessieren zwar vom Standpunkte der Beamtendisziplin, sind aber der Kognition des Publikums entzogen. Fehlt sohin der Beamte nur gegen formelle Vorschriften dieser Gattung, so hört seine Tätigkeit nicht auf, eine innerhalb der gesetzlichen Schranken liegende, amtliche zu sein."

Der Beamte, welcher instruktionelle Vorschriften verletzt, macht sich allerdings disziplinarisch verantwortlich, handelt aber um deswillen nicht unrechtmäßig, so daß derjenige, der sich ihm bloß deshalb widersetzt, eine völlig unberechtigte Kontrolle über das dienstliche Verhalten des Beamten übt, die ihn auch zu einem Widerstande gegen die sonst rechtmäßige Amtsausübung nicht berechtigt.

Selbst einer Übertretung wesentlicher Formvorschriften bei der Vollziehung kann, wenn sie nur geringfügiger Natur ist, nicht das Gewicht beigelegt werden, daß sie die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Beamten aufheben und den Widerstand gegen den ganzen Akt rechtfertigen könnte.

Es wird nunmehr klarzulegen sein, wann eine Vorschrift als wesentlich, wann als unwesentlich zu erachten ist.

Ob eine Form- bezw. Fristvorschrift wesentlich, d. h. ob die Statthaftigkeit der Handlung durch ihre Beobachtung bedingt oder ob jene bloß instruktioneller Natur ist, hängt nun nicht ausschließlich und unbedingt davon ab, ob dieselbe in einem Gesetze oder in einer Ausführungsverordnung bezw. Instruktion enthalten ist. Neumann sagt allerdings in Goltdammers Archiv Bd. 22 S. 219:

> „Es wird hiernach die Unterscheidung Platz greifen müssen, ob das Gesetz oder eine von diesem vorgeschriebene Instruktion oder eine sonstige Anweisung die Form des Verfahrens geregelt hat",

und es schließt sich ihm hierin auch Hiller a. a. O. S. 52 an, allein beide haben unrecht, denn sie übersehen beide:

a) daß auch ein Gesetz unter Umständen nur instruktionelle Vorschriften enthalten kann und deshalb darauf nicht entscheidendes Gewicht gelegt werden darf, ob die betreffende Vorschrift durch Gesetz getroffen sei oder nicht,

b) daß andererseits auch in einer durch Gesetz vorbehaltenen Instruktion für die Rechtsgültigkeit der Amtshandlung wesentliche Bestimmungen getroffen sein können.

Die Frage nach der Bedeutung einer Vorschrift kann auch nicht nach Maßgabe ihres materiellen Inhalts beantwortet werden, zumal ein- und dieselbe vorgeschriebene Form, z. B. die Zuziehung von Zeugen zu Vollstreckungshandlungen, in dem einen Falle Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Amtshandlung sein kann, in dem anderen Falle nicht.

Maßgebend dafür, ob eine Vorschrift wesentlich ist oder nicht, ist vielmehr stets nur der wirkliche Wille der betr. Vorschrift. Bei dessen Erforschung darf aber selbst auf den Gebrauch des Wortes „muß", wiewohl dieses an sich eine Anordnung als zwingend und daher wesentlich könnte erscheinen lassen, nicht ein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Denn wenn z. B. auch § 760 ZPO. bestimmt, daß jeder bei dem Vollstreckungsverfahren beteiligten Person auf Begehren Einsicht der Akten des Gerichtsvollziehers gestattet werden „muß" und letzteres gleichwohl nicht geschieht, so wird deshalb allein die Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers noch nicht zu einer unrechtmäßigen.

Ganz anders verhält es sich mit der Vorschrift des § 759 ZPO. Hiernach hat der Gerichtsvollzieher, sofern seine Amtshandlung nicht eine unrechtmäßige sein soll, zwei großjährige Männer (§ 2 des BGB.) oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen, sobald bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird oder bei einer in der Wohnung des Schuldners vorzunehmenden Vollstreckungshandlung weder der Schuldner, noch eine zu dessen Familie gehörige oder in dessen Familie dienende Person gegenwärtig ist, und es darf diese Zuziehung von Zeugen in solchen Fällen nur dann unterbleiben, wenn sie wegen Plötzlichkeit des Widerstandes unmöglich ist (JW. 88, 400).[3])

Die hiernach als Zeugen zugezogenen volljährigen Männer verlieren auch ihre Eigenschaft als Zeugen dadurch allein nicht, daß sie gleichzeitig zu anderweitiger Hilfeleistung in der Zwangsvollstreckung herangezogen werden.

Ein für den Einzelfall erteilter höherer Auftrag ersetzt die Zuziehung nicht, es sei denn, daß das Erfordernis derselben auf keiner wesentlichen Vorschrift beruht und mit dem Vorbehalte, daß da, wo jene Zuziehung zwar vom Gesetz als wesentlich, aber nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen vorgeschrieben ist, ein diesbezüglicher Irrtum bei gewissenhafter Prüfung der Umstände die Amtsausübung nicht zu einer unrechtmäßigen macht, daß ferner, wenn jene Voraussetzungen erst nach dem Beginn der Amtsausübung hervortreten, der Beamte zur Zuziehung überhaupt nicht mehr imstande sein darf.

Die Vollstreckung einer Exekution ist auch außerhalb der Wohnung des Schuldners eine rechtmäßige Amtsausübung.

Der Gerichtsvollzieher, welcher mit Einwilligung des zuständigen Amtsrichters zur Nachtzeit, sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen eine Zwangsvollstreckungshandlung vornimmt, befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, hat aber gemäß § 761 Abs. 2 ZPO. die Verfügung, durch welche die Erlaubnis erteilt wird, bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen.

Gemäß Art. 7 AG. z. ZPO. gelten die Vorschriften der §§ 704 bis 882 und 899—945 ZPO. auch für die Zwangsvollstreckungen der Verwaltungsbehörden.

Nach § 106 StPO. ist bei Vornahme einer Durchsuchung, wenn der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände, der ja selbst stets der Durchsuchung beiwohnen darf, abwesend ist, soweit möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Dem ersteren sowohl wie den letzteren ist, sofern sie nicht selbst als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig sind, der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen; es sei denn, daß es sich um Wohnungen, Räume usw. von Personen handelt, welche unter Polizeiaufsicht stehen, zur Nachtzeit jedermann zugänglich sind oder als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlung erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Nach § 105 StPO. sind bei Durchsuchungen von Wohnungen, Geschäftsräumen oder befriedetem Besitztum, sofern sie ohne Beisein des Richters oder Staatsanwalts stattfinden, wenn möglich ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen.

Die Durchsuchung nach § 126 VZG. hat unter Leitung eines Oberkontrolleurs oder eines anderen höheren Beamten gleichen Ranges zu erfolgen.

Die in § 24 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. 5. 1872 bei begründetem Verdachte einer begangenen Steuerdefraudation zulässig erklärte Haussuchung darf nur unter Beobachtung der für Haussuchungen gesetzlich vorgeschriebenen Formen und nur an solchen Orten stattfinden, die zur Begehung des Unterschleifes oder zur Verheimlichung von Beständen steuerpflichtiger Gegenstände geeignet sind.

Ebenso dürfen nach § 126 des VZG. event. zulässige Haussuchungen durch Zollbeamte nur unter Beobachtung der nach den Landesgesetzen für Haussuchungen im allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten stattfinden, sofern nicht auf der Tat betroffene, von den Zollbeamten verfolgte Schleichhändler in Häusern, Scheunen usw. einen Zufluchtsort suchen.

Vgl. hiergegen die Entscheidung des Oberappellationsgerichts vom 10. 1. 1873 in Goltdammers Archiv Bd. 27.

Die nach § 25 des Gesetzes betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 8. 7. 1868 event. zulässige Haussuchung darf gleichfalls nur unter Beobachtung der für Haussuchungen im allgemeinen vorgeschriebenen Formen und an solchen Orten stattfinden, die zur Begehung des Unterschleifes und zur Verheimlichung von Beständen steuerpflichtiger Gegenstände geeignet sind.

Die nach Art. 138 des Forstgesetzes vom 4. 7. 1896 den Forstpolizeibeamten eingeräumte Nachsuchung nach entwendeten Gegenständen in Wohnungen, Gebäuden und angrenzenden geschlossenen Hofräumen darf nur in Begleitung eines Polizeibeamten oder Mitglieds der betreffenden Gemeindeverwaltung, bezw. wenn der Ort der Nachsuchung über eine Stunde vom Wohnsitze des nächsten Polizeibeamten oder Mitglieds der betreffenden Gemeindeverwaltung entfernt ist, nur unter Beiziehung eines Forstbediensteten, Gendarmen oder Flurwächters vorgenommen werden, und sollen die Hausgenossen — wenn tunlich — zur Nachsuchung beigezogen werden.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des gegen eine zusammengerottete Menge einschreitenden Vollstreckungsbeamten ist nicht durch eine dreimalige Aufforderung zur Entfernung, wie sie im Falle des § 116 StGB. vorausgesetzt ist, bedingt.

Der zur Aufnahme eines Nachlaßinventars anwesende Beamte handelt auch dann noch in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er Gegenstände, welche nach der Behauptung der Interessenten nicht zum Nachlasse gehören, in das Inventar aufnimmt.

Bei Vornahme einer Verhaftung ist Vorzeigung des Haftbefehls des Untersuchungsrichters oder der Strafvollstreckungsbehörde nicht vorgeschrieben. Es muß sich nur der Polizeibeamte, der auf Grund des Haftbefehls die Verhaftung vornimmt, dem zu Verhaftenden gegenüber als Organ des Gerichts ausweisen.

Der Haftbefehl braucht auch nicht — wiewohl Haftanordnung bezw. Verhaftung (§§ 114, 489 StPO.) einen Haftbefehl (oder Steckbrief, § 131 l. c.) des Richters oder der Staatsanwaltschaft voraussetzt — bei der Verhaftung in schriftlicher Form vorliegen.

Dagegen muß bei Verhaftung eines Schuldners durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 909 ZPO. der Haftbefehl dem Schuldner vorgezeigt und auf Verlangen abschriftlich mitgeteilt werden.

Vgl. Erkenntnisse des preuß. Obertribunals vom 30. 4. 1873 in Goltdammers Archiv Bd. 27.

Der nach § 127 StPO. vorläufig Festgenommene ist nach § 128 unverzüglich dem zuständigen Amtsrichter bezw. nach § 129 l. c. dem Gerichte oder Untersuchungsrichter vorzuführen.

Die Prüfung der Legitimation darf bei Einschreiten eines Polizeibeamten zum Zwecke der Strafverfolgung gegen eine bei Begehung der Tat betroffene Person gemäß § 127 StPO. nicht ohne weiteres abgelehnt und die Vorführung vor die Polizei behufs Feststellung der Personalien vorgenommen werden.

Ebenso bestimmt § 64 der Bekanntmachung betr. die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. 7. 1892, daß der nach § 63 l. c. Festgenommene unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter oder der Polizeibehörde desjenigen Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgte, vorzuführen ist.

Die gleiche Vorschrift enthält § 47 Ziff. 5 der Bekanntmachung betr. die Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands vom 5. 7. 1892.

Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in Art. 126—129 inkl. des bayrischen Forstgesetzes in der Fassung vom 4. 7. 1896.

Bei Vornahme einer Amtshandlung soll nun der Beamte auch durch Uniform, Dienstabzeichen oder auf sonstige Weise sich als solcher erkennbar machen.

So bestimmt § 66 der genannten Bekanntmachung betr. die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. 7. 1892, daß die Bahnpolizeibeamten bei Ausübung ihres Dienstes die vorgeschriebene Dienstuniform oder festgestellten Dienstabzeichen zu tragen haben oder mit einem sonstigen Ausweis über ihre amtliche Eigenschaft versehen sein müssen.

Dieselbe Anordnung findet sich in § 47 Ziff. 2 der Bekanntmachung betr. die Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands vom 5. 7. 1892.

Nach § 19 des VZG. wird die Aufsicht auf den Waren-Ein- und -Ausgang längs der Zollgrenze und im Grenzbezirke durch eine uniformierte Grenzwache geübt.

Nach § 132 a. a. O. müssen Steueraufseher und andere Beamte im Innern, welche mit der Handhabung der Warenkontrolle im Binnenlande beauftragt sind, wenn sie sich in Dienstausübung befinden, entweder in Uniform gekleidet oder mit einer vom Oberinspektor des Bezirks oder dessen vorgesetzter Behörde ausgestellten und untersiegelten Legitimationskarte versehen sein.

Nach Art. 7 des Vereinsgesetzes vom 26. 2. 1850 müssen die von der Polizeibehörde zu einer Versammlung etwa entsendeten Personen, sofern sie nicht Polizeibeamte sind, durch besondere Abzeichen erkennbar sein.

Allein trotz dieser Vorschriften ist zum Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im allgemeinen nicht unbedingt erforderlich, daß die vorgeschriebene Kleidung oder die äußeren Dienstabzeichen getragen werden müssen.

Eine Ausnahme hiervon selbst besteht jedoch für Beamte, die viel mit dem Volke unmittelbar amtlich zu verkehren haben, wie Gendarmen, Zollbeamte usw. So sagt auch Häberlin in seinen Grundsätzen des Kriminalrechts Bd. 2, 117. „So kann es nicht als Verbrechen der Widersetzung gestraft werden, wenn jemand durch einen verkappten Polizeidiener oder durch einen Diener der heimlichen Polizei, der kein Erkennungs- oder Legitimationszeichen bei sich trägt, verhaftet werden soll und sich dem mit Gewalt widersetzt."

Im gleichen Sinne wird auch Kitz aufzufassen sein, wenn er im Archiv des Kriminalrechts 1846 S. 529 sagt:

„Wo die Gesetze und Einrichtungen eines Landes den amtlichen Charakter der Person durch äußere Abzeichen, die insbesondere bei denjenigen unteren Beamten und öffentlichen Dienern, die unmittelbar mit dem Volke zu verkehren haben, sehr zweckmäßig erscheinen, oder den der Handlung durch allgemeine Formen bedingen oder auf eine bestimmte Zeit einschränken, versteht es sich von selbst, daß die Person, welche ein obrigkeitliches Amt bekleidet und ihre Handlung ohne solche Zeichen und Formen oder zu einer anderen Zeit vornimmt, aus ihrer Eigenschaft als Privatperson oder Privathandlung nicht heraustreten kann, sollte die darauf gerichtete Absicht auch ausdrücklich erklärt werden. Ebensowenig kann z. B. der Nachtwächter, wo dessen Dienst auf die Stunden der Nacht von abends 10 Uhr an eingeschränkt ist, vor dieser Stunde in die ihm zustehende polizeiliche Funktion eintreten, er mag es anfangen, wie er will."

Im übrigen aber können äußere Abzeichen, Uniformen, Dienstzeichen usw. auf den amtlichen Charakter der fraglichen Handlung nur insofern von Einfluß sein, als bei deren Mangel der Einwand des Irrtums des Täters über die dienstliche Qualität des Beamten glaubwürdig gebracht werden kann, sobald namentlich ein solcher Irrtum sich darin gründet, daß der vollziehende Beamte seine Uniform oder Dienstzeichen nicht getragen hat. Doch kann selbst dieser Umstand, wenigstens für die Strafbarkeit dann wiederum keine Bedeutung haben, wenn der Täter die Beamtenqualität des betr. Beamten gekannt hat, trotzdem letzterer weder Uniform noch sonstige Abzeichen trug.

Meves sagt in Holtzendorffs Handb. des StR. Bd. 4 S. 308 zutreffend:

> „Wenn vorgeschrieben ist, daß der Beamte bei Vornahme einer Amtshandlung mit dem ihm verliehenen Abzeichen seiner Beamtenqualität versehen sein soll, so macht die Nichtbeachtung dieser nur reglementarischen Bestimmung seine Handlung nicht ungültig. Die Formalität ist eine unwesentliche."

§ 14.

Einhaltung der gesetzlichen Schranken.

Wie die Amtsausübung unter Beobachtung der gesetzlich normierten Formen erfolgen muß, so soll der Beamte bei Vornahme der Amtshandlung auch die Schranken einhalten, innerhalb deren die Amtsausübung überhaupt nur erfolgen darf. Die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlung kann trotz Vorhandenseins der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Vornahme dadurch aufgehoben werden, daß sich der Beamte während der Amtshandlung oder vielleicht durch deren Vornahme selbst eine Ausschreitung zuschulden kommen läßt, welche ganz oder teilweise den amtlichen Charakter seiner Handlung vernichten muß.

> „Wer ein Recht hat — sagt Grattenauer a. a. O. S. 75 — uns zu einer Handlung physisch zu zwingen, wider dessen angreifenden Zwang sind wir zu keiner Verteidigung und Gegenwehr befugt."

Deshalb ist wider alle Angriffe eines Gerichts- und Polizeibeamten (Art. 142 PO.) in seinen Amtsverrichtungen keine Notwehr zulässig, und aus diesem Grunde steht sie .... Untertanen gegen ihre Obrigkeit nur dann zu, wenn die Zwangsberechtigten die Grenzen ihrer Befugnisse durch ein eigenes Verbrechen überschreiten oder die Zwangsverbundenen zu einem Verbrechen nötigen wollen."

Bloße Unziemlichkeiten, die sich ein Beamter, der im übrigen ordnungsmäßig verfährt, bei seiner amtlichen Tätigkeit zuschulden kommen läßt, z. B. durch Schimpfen, Rauchen, Betrunkensein im Zeitpunkte der Amtsausübung, können aber, wiewohl sie den Beamten untersagt sind, z. B. den Bahnpolizeibeamten ausdrücklich im § 68 der Bekanntmachung vom 5. Juli 1892 betr. die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands, wornach letztere dem Publikum gegenüber ein besonnenes, anständiges und rücksichtsvolles Benehmen zu beobachten und sich insbesondere jedes herrischen und unfreundlichen Auftretens zu enthalten haben, als unwesentlich ebensowenig den Charakter der Handlung dieses Beamten als rechtmäßige Amtshandlung wie den des Beamten als solchen aufheben, zumal z. B. selbst ein etwas betrunkener Beamter seine Amtshandlungen event. immer noch ordentlich ausführen kann.

In solchen Fällen steht dem Betroffenen das Recht der Beschwerde als alleiniges Hilfsmittel zu.

Wenn allerdings die Ungehörigkeit des Beamten z. B. seine Trunkenheit in derart hohem Maße auftritt, daß er zu einem regelrechten Vollzug seiner Amtsobliegenheit nimmermehr imstande sein kann, gleichwohl aber dies versucht, so kann von einer rechtmäßigen

Ausübung seines Amtes natürlich nicht mehr die Rede sein und würde man Widersetzung gegen eine solche Amtstätigkeit unbedenklich für erlaubt erklären müssen.

Sobald nicht eine bloße Unziemlichkeit des sonst innerhalb des Rahmens seiner Befugnisse handelnden Beamten vorliegt, sondern eine Ausschreitung, ist zunächst zu prüfen, ob sie eine nur unerhebliche und lediglich auf ein Versehen des Beamten zurückführbare ist oder nicht.

Würde ersteres der Fall sein, z. B. wenn ein Exekutor in der Wahl der Exekutionsmittel sich vergreift, so wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung dadurch nicht beeinträchtigt.

Erweist sich aber — und das müßte in jedem einzelnen Falle erst untersucht und festgestellt werden — die Ausschreitung eines Beamten, gleichviel ob sie absichtlich oder nur aus Versehen erfolgt, als eine so schwere, daß dadurch der Charakter der Amtshandlung wenn nicht gänzlich aufgehoben so doch wesentlich alteriert wird, z. B. weil die Handlung einen gewalttätigen, mit dem Amte oder Dienste in gar keiner Beziehung stehenden Angriff des Beamten involviert, oder der Beamte sonst grobe Ausschreitungen verübt, welche die rechtliche Reinheit des staatlichen Vollzugsaktes erheblich zu trüben geeignet sind, so kann von Rechtmäßigkeit insoweit nicht mehr gesprochen werden, als die Ausschreitung vorliegt (vgl. Binding, Lehrb. 1904 Bd. 2 S. 771).

Vgl. § 47 Satz 2 Ziff. 1 MStrGB. Der Beamte geht über das, was ihm nach Gesetz, Verordnung, Dienstinstruktion oder sonst ihm erteilten besonderen Auftrag zusteht, in offenbarer Überschreitung seiner Befugnisse hinaus und muß sich daher, da er nicht mehr rechtmäßig handelt, sohin außerhalb des gesetzlichen Schutzes steht, gefallen lassen, daß der Angegriffene sich ihm widersetzt. Eine solche Überschreitung der Befugnisse liegt aber z. B. nicht vor, wenn ein Beamter einen Festgenommenen vor der in § 128 StPO. angeordneten Vorführung berechtigterweise behufs der Protokollaufnahme in ein Nachbarhaus bringt, oder wenn die Polizeibehörde zur Nachtzeit eine Wohnung betritt, um den Inhaber wegen Lärmens oder auf Ansuchen eines Mitbewohners zu dessen Schutz gegen Mißhandlungen festzunehmen; (RG. 3. 2. 1880, Rechtspr. I, 312 und Entsch. I, 94) oder wenn ein mit der von der Polizeibehörde angeordneten Sistierung einer Person beauftragter Beamter — obwohl letztere weder Verhaftung noch vorläufige Ergreifung oder Festnahme ist — zur Ausführung des Befehls bei Tag die Wohnung eines Dritten betritt (RG. 23. 3. und 24. 9. 1880; Rechtspr. I, 502). Ebenso befindet sich ein Exekutor in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er nach vorgelegtem Nachweise darüber, daß die Schuld bezahlt ist, noch wegen der Exekutionsgebühr pfändet (RG. 8. 1. 1880 und Rechtspr. I, 202), während er nicht in rechtmäßiger Amtsausübung wäre, wenn er auf Grund des ersten Exekutionsbefehls eine wiederholte Auspfändung vornimmt, obwohl die

früheren Pfandobjekte sich nicht mehr vorfinden, oder sonst über seinen Auftrag hinausgeht. (OR. XVIII S. 42 und Goltd. XXV S. 52 und XXVI S. 51. Die Vornahme einer Amtshandlung an Epiphanias durch einen Gerichtsvollzieher steht — da letzteres kein allgemeiner Feiertag ist, der rechtmäßigen Ausübung des Amtes nicht entgegen, (RG. 2. 11. 1880, Rechtspr. II 433; Entsch. II 398).

Allein der Widerstand ist auch bei Überschreitung doch nur insoweit straflos, als der Exzeß vorliegt, und es darf daher unter keinen Umständen die ganze Amtshandlung vereitelt werden, wenn es nicht zur Abwehr der widerrechtlichen, durch offenbare Ausschreitung des Beamten verübten Gewalthandlung notwendig ist.

Die bloße — wenn auch bereits erkennbar gewordene — Absicht des Beamten, über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse hinauszugehen, macht die bisher rechtmäßige Amtsausübung noch nicht zu einer unrechtmäßigen, während andererseits eine bisher wegen Ausschreitung unrechtmäßige Amtsausübung durch Veränderung der Umstände ganz wohl wieder zu einer rechtmäßigen werden kann.

Schluß.

Ein Rückblick auf die vorliegende Arbeit ergibt, daß rechtmäßige Ausübung des Amtes seitens eines Beamten dann vorliegt, wenn — wie Francke a. a. O. zutreffend definiert — die Ausübung des Amtes erfolgt durch den zuständigen Beamten unter den rechtlichen Voraussetzungen, in der rechtlich vorgeschriebenen Form und in dem rechtlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Umfange.

Soweit die Handlung eines Beamten rechtmäßig in diesem Sinne ist, wäre jeder Widerstand ihr gegenüber strafbar.

Ob und aus welchen Gründen der Irrtum des Widerstehenden bezüglich der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung etwa die Strafbarkeit des Widerstandes trotzdem ausschließen könnte, ist lebhaft bestritten, jedoch nicht Gegenstand vorliegender Arbeit.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.